(ISSN: 2356 - 9492)

عوارض الخصومة في الدعوى الدستورية
"دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة"

دكتور / محمد السيد بنداري
دكتوراه في القانون العام
كلية الحقوق- جامعة حلوان

الملخص باللغة العربية :

تخضع الدعوى الدستورية أمام القضاء الدستوري لمجموعة من الشروط الموضوعية والإجراءات، حتى تصل إلى الحكم فيها، ولكن الدعوي لا تسير دائماً في مسارها الصحيح، ربما يعتريها بعض العوار القانوني الذي يؤدي أمًا إلى تأجيلها وإما بنهايتها بغير حكم منهي، حيث أحال كل من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر، ولنصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية، ولطبيعة الدعوى الدستورية العينية، كان لا بد من بحث هل تؤثر تلك العوارض على سير الخصومة وانقسمت إلى عوارض تؤثر عليها وتمنع الفصل فيها، ويتوقف ذلك على إرادة الأفراد، وعوارض آخر توجد في قانون المرافعات ولا تؤثر على سير الدعوى الدستورية.

كلمات مفتاحية : الدعوى الدستورية، عوارض الخصومة، الإحالة، التصدي، الدفع الفرعي، الدعوى الأصلية، المحكمة الدستورية.

Abstract :

The constitutional lawsuit is subject to a set of substantive conditions and procedures before it reaches a verdict , but the lawsuit does not always go down the right course , but it may suffer from some legal impasse that leads either to its postponement or its end without a final verdict , as both the Supreme Constitutional Court Law in Egypt and the has referred to the texts of the civil and commercial procedural law , and due to the nature of the Constitutional Lawsuit in kind , it was necessary to discuss whether these incidents affect the course of the litigation , and these were divided into incidents that affect it and prevent its adjudication , and this depends on the individuals' will , and other incidents which are found in the procedural law and do not affect the course of the constitutional lawsuit.

مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

Keywords: Constitutional lawsuit, litigation symptoms, referral, response, sub-push, original lawsuit, Constitutional Court.

مقدمة :

الدعوى الدستورية هي الدعوى التي يقيمها ذوي الشأن من الأشخاص أو السلطات العامة في الدولة ابتداءً وبصورة مباشرة وأصلية أمام المحكمة المخولة لها صلاحية النظر بهذه الدعوى، استناداً لأحكام الدستور وذلك للمطالبة بإلغاء التشريع المشكوك بدستوريته، من غير الانتظار إلى أن يتم تطبيقه عليهم نظراً لما قد يسببه هذا التشريع من أضرار محققة الوقوع، وذلك ابتغاء المحافظة على المشروعية الدستورية وحماية الحقوق والحريات الأساسية الواردة في الدستور.

وقد وصفت الدعوى الدستورية المباشرة بأنها وسيلة"هجومية" فهي تقوم بمهاجمة النصوص التشريعية المخالفة لأحكام الدستور مباشرة من غير الانتظار حتى يتم تطبيقها على الحالات الواقعية ثم المنازعة فيها بمناسبة تطبيقها على هذه الحالات.

كذلك تتسم الدعوى الدستورية المباشرة بأنها دعوى عينية تقام ضد النصوص التشريعية المخالفة لأحكام الدستور, وهي ترفع إلى المحكمة الدستورية، بأحد الطرق التي نص عليها المشرع في قانون المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، إما بالدفع المباشر أو التصدي أو الإحالة.

إضافة إلى أنها دعوى حاسمة إذ أنها تحسم النزاع بشأن دستورية التشريع المطعون به مرة واحدة، وبصورة نهائية إذ تتسم هذه الدعوى بالحسم والفاعلية، فقد تؤدي إلى حسم النزاعات الدستورية التي تثار من خلالها بشكل نهائي, ونتيجة لذلك يمنع مستقبلاً إقامة أي دعوى أخرى يمكن أن تثار بشأن الحالات التي يحكمها التشريع الذي فصلت المحكمة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين بشأن دستوريتهمما يؤدي إلى تحقيق الوحدة القانونية في الدولة.

وتُعد الدعوى الدستورية من أهم الأفكار المحورية التي يستند إليها قانون المحكمة الدستورية العليا، ويتم اللجوء لقانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، والتي تتصف بالدقة والصعوبة، وإذا تركنا اختلاف الفقه حول طبيعة الدعوى من كونها دعوى .... ، ومن

(ISSN: 2356 - 9492)

ضرورة توافر شروط معينة لكي يمكن لأي شخص أن يلجأ إلى القضاء عن طريق الدعوى وتقبل دعواه، ويأتي في مقدمة هذه الشروط شرط الخصومة أو الصفة الذي كان وما يزال يثير خلافاً واسعاً وجدلاً كبيراً بين الفقهاء واحكام القضاء، إذ لم يتفق الفقه والقضاء على تعريف موحد للصفة ولم يتفقوا على تحديد طبيعتها القانونية، أو مدى استقلالها على شرط المصلحة مما ترتب عليه اختلاطها بالأفكار الاجرائية الأخرى، كما أن القضاء بين الصفة والمصلحة من ناحية، وبين الصفة في الدعوى والصفة الاجرائية من ناحية أخرى.

فالدعوى هي الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في اللجوء إلى القضاء لتقرير حقه وحمايته. وهي وسيلة اختيارية للفرد، إن أراد أن يستعملها أو يتركها، وله حرية اللجوء إلى القضاء، فإذا لجأ الفرد إلى القضاء فإنه في هذه الحالة يباشر حقه في الدعوى وهو ما يسمى بالمطالبة القضائية، وهو الإجراء الذي تقدم به الدعوى للمحكمة، مع مراعاة الإجراءات القضائية التي نص عليها القانون في مباشرة ورفع الدعوى.

وبرفع الدعوى وتحريكها أمام القضاء تنشأ حالة قانونية تسمى بالخصومة، فالخصومة هي مجموعة الإجراءات الشكلية التي نص عليها القانون الإجرائي، لمباشرة الدعوى المدنية أمام الجهات القضائية، وهي تنشأ بإيداع العريضة الافتتاحية وتنتهي بالحكم في موضوعها، ومنه تأخذ الخصومة طريقها في السير بمجرد قيد الدعوى، أمام الجهة القضائية المختصة، فيبدأ تحركها و السير فيها نحو الوصول إلى حكم قضائي في موضوعها، وهذا السير يكون وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات، من قيد الدعوى، وتكليف الخصم بالحضور، وإجراءات التحقيق إلى غاية إصدار الحكم، ويكون ذلك في الأحوال العادية لسير الخصومة، وفي أحوال أخرى يمكن أن يتعرض هذا السير عارض، يحول دون صدور الحكم في موضوع الدعوى، و هذه الأحوال هي عوارض الخصومة، التي تحول دون السير فيها أو تنهي الخصومة قبل الوصول إلى الهدف الذي انطلقت من أجله.

أهمية الدراسة :

ترجع أهمية الدراسةِ أنها تحديد لماهية الدعوى الدستورية وتعريفها وتمييزها عن الدعوى الموضوعية وبيان حالات عوارض الخصومة التي تعترض سير الدعوى الموضوعية وفقًا لقانون المرافعات المدنية والتجارية، والعوارض التي تعترض سير الخصومة الدستورية، ومقارنتها بالقضاء المقارن، وبيان النقاط الفارقة بين العواض في الدعوى الدستورية، والدعوى أمام القضاء العادي.

أهداف الدراسة :

تهدف دراسة عوارض الخصومة في الدعوى الدستورية إلى ما يلي :

- التعرف على الخصومة القضائية وإجراءاتها.
- الوقوف على حالات عوارض الخصومة إستناداً لقانون المرافعات المدنية والتجارية.
- تناول عوارض الخصومة في الدعوى الدستورية بالشرح والتفصيل.

منهج الدراسة : المنهج التحليلي التطبيقي المقارن.

وفي ضوء ما سبق سوف نتناول هذا الموضوع من خلال المباحث التالية :

المبحث الأول: تعريف الخصومة القضائية وإجراءاتها:

المطلب الأول: ماهية الخصومة القضائية.

المطلب الثاني: إجراءات الخصومة القضائية.

المبحث الثاني: حالات عوارض الخصومة إستناداً لقانون المرافعات المدنية والتجارية:

المطلب الأول: وقف الدعوى وانقطاع الخصومة.

المطلب الثاني: سقوط الخصومة وانقضائها.

المطلب الثالث: ترك الخصومة.

المبحث الثالث: عوارض الخصومة في الدعوى الدستورية:

المطلب الأول: العوارض التي تحد من سير الخصومة الدستورية.

المطلب الثاني: العوارض التي لاتحد من سير الخصومة الدستورية (ما لا يعتبر عارضاً للخصومة الدستورية).

النتائج والتوصيات.

(ISSN: 2356 - 9492)

الخاتمة.

قائمة المصادر والمراجع.

المبحث الأول

تعريف الخصومة القضائية وإجراءاتها

تعتبر الدعوى الوسيلة الفنية التي خولها القانون لصاحب الحق للالتجاء إلى القضاء لتقرير حقه أو حمايته، وهي وسيلة اختيارية للشخص، فله الحق في استعمالها أو عدم استعمالها، وعليه فإذا لجأ إلى القضاء فإنه باشر حقه في الدعوى وهذا ما يسمى بالمطالبة القضائية، والحق في الدعوى يقتضي التمتع بشروط خاصة تسمى عادة شروط قبول الدعوى أو شروط سماعها(١).

فيقصد بالخصومة هنا الحالة القانونية التى تنشأ عند رفع الدعوى إلى القضاء، كما يذهب الفقه إلى تعريفها بأنها مجموعة الأعمال التى ترمى إلى تطبيق القانون فى حالة معينة بواسطة القضاء. فالخصومة بهذا المفهوم الأخير هى أداة تطبيق القانون بواسطة القضاء فهى إذن أداة تطبيق الحماية القضائية.

وكما ترتب الخصومة علي هذا النحو إلتزاماً يقابله حقاً بين القاضي والخصوم، فإنها ترتب أحياناً بين الخصوم أنفسهم واجبات تعد التزامات بالمعني الدقيق، وذلك كإلتزام الخصم برد مصاريف الخصومة(٢).

وقبل أن أستعرض عوارض الخصومة في الدعوى الدستورية وهوموضوع هذا المبحث لابد من التعرف والوقوف أولاً على ماهية الخصومة القضائية ليتسنى من بعدها التعرف على عوارض الخصومة التي تطرأ على الدعوى، وسوف يتم تفصيل هذا المبحث من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية الخصومة القضائية

---

(١) أحمد السيّد صاوى، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص١٨٥.

(٢) د. فتحي والي: الوسيط فى قانون القضاء المدني: قانون المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة له، دار النهضة العربية، ١٩٨٧. بند ١٩٦ ص ٢٩٩، د. وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني: قانون المرافعات، دار الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع, ١٩٩٩، ص ٤٤٠.

المطلب الثاني: إجراءات الخصومة القضائية

المطلب الأول

ماهية الخصومة القضائية

قبل الخوض في موضوع الخصومة لابد من التذكير بأن وظيفة القضاء هي أساساً فض المنازعات بين الأشخاص بالقانون، وما يلاحظ في هذا الشأن أن القضاء لا يتعرض لفض المنازعات بين الأشخاص من تلقاء نفسه إلا بطلب من ذوي المصلحة وفي حالة رفع الدعوى إلى القضاء تنشأ حالة قانونية جديدة، يصطلح على تسميتها بالخصومة، وقد غلبت نسبة إجراءات التقاضي إلى الخصومة أكثر من نسبتها إلى الدعوى، فأصبح من الضروري التعبير عن كيفية ممارسة الدعوى بإجرءات الخصومة، الأمر الذي استوجب وضع قواعد تهيمن على هذه الأخيرة وتكون واجبة الاحترام لأنها تتعلق بفكرة العدالة، فهي جوهر الوظيفة القضائية، ولا يمكن ممارسة هذه الأخيرة إلا بوجود مجموعة من الأحكام والمبادئ الأساسية التي تحكم هذه الخصومة(٣).

ووفقاً لذلك فبرفع الدعوى إلى القضاء تنشأ حالة قانونية جديدة اصطلح على تسميتها بالخصومة، وقد غلبت نسبة إجراءات التقاضي إلى الخصومة أكثر من نسبتها إلى الدعوى، فأصبح من المألوف التعبير عن كيفية ممارسة الدعوى بإجراءات الخصومة، وهذه الخصومة القضائية هي ما يطلق عليها الفقه القانوني إجراءات التقاضي المدنية، التي يهيمن عليها مجموعة من المبادئ الأساسية كعلنية الجلسات وشفوية المرافعات، والمساواة بين الخصوم ومبدأ المواجهة بينهم، لذلك فالقاعدة العامة هي السير الطبيعي للخصومة وتتابع إجراءاتها إلى أن تنظر المحكمة في الإدعاء المقدم من طرف المدعي وتفصل فيه بحكم منهي لها، فالخصومة القضائية تشكل وسطا إجرائياً يكون بمثابة الإطار العام الذي يحيا بداخله مشروع القرار القضائي الذي سيصدر في نهاية الخصومة(٤).

(٣) أحمد مسلم، أصول المرافعات (التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨، ص٣٠٧.
(٤) أحمد مسلم، مرجع سابق، ص٤٩٤.

(ISSN: 2356 - 9492)

تعرف الخصومة القضائية بأنها أداة لتطبيق القانون بواسطة القضاء، وهي مجموعة من الاجراءات تبدأ من وقت إقامة الدعوى وتنتهي بالحكم في الموضوع وقد لا تنتهي به، فهي حالة قانونية ناشئة عن مباشرة الدعوى، ترتب علاقة قانونية بين الخصوم(٥).

ويقصد بالخصومة مجموعة من الإجراءات المتتابعة يقوم بها الخصوم أو ممثليهم أو القاضي وأعوانه تبدأ بالمطالبة القضائية وتسير بغرض الحصول على حكم في الموضوع. ويمتاز هذا التعريف بالعناصر الآتية:

١- فالخصومة عبارة عن مجموعة من الإجراءات القضائية فهي ظاهرة مركبة التكوين فهي عبارة عن مجموعة من الأعمال القانونية التي تمارس أمام القضاء. الإجراء الأول فيها هو المطالبة القضائية حتى صدور حكم فيها.

٢- الخصومة رابطة مركبة: وذلك سواء من حيث تكوينها أو من حيث أشخاصها(٦) فتمتاز بتعدد أشخاص فيها:

أ) الخصوم/ وهم كالمدعي والمدعى عليه وقد يتعدد المدعون أو المدعى عليهم سواء في بداية الخصومة أو في أثناء المرافعة. ويترتب على اعتبار الشخص طرفاً في الخصومة أن يكتسب مركزاً إجرائياً يتضمن مجموعة الحقوق حقوق الدفاع، كما تتضمن مجموعة الواجبات كالحضور والحق في الإثبات.

ب) القاضي / ويقصد به المحكمة التي تنظر الدعوى كما أنه لا خصومة بغير قاضي. ومثال ما يقوم به القاضي من إجراءات كالحكم بتأجيل الخصومة أو ضم ملف القضية لقضية أخرى أو الحكم بندب خبير، كما يصدر أحكامه بشأن الدفوع وتحقيق الدعوى وسماع الشهود.

---

(٥) د. محمد عبدالخالق الزعبي: الخصومة القضائية وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته لسنة ٢٠١٧، دراسة مقارنة، العدد الرابع والثلاثون، الجزء الرابع ٢/٢، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، ٢٠١٩، ص٦٢٠.

(٦) د. علي مصطفي الشيخ، أستاذ قانون المرافعات، كلية الحقوق جامعة المنصورة، الخصومة أمام القضاء المدني، ص٥.

ج) أعوان القضاة/ يستعين القاضي بهم كاتب المحكمة والخبير والمحامي. تعريف الخصم: هو من يقدم باسمه طلباً للقاضي للحصول على حماية قضائية أو من يقدم في مواجهته هذا الطلب.

٣- كما تمتاز الخصومة بتتابع إجراءاتها وهي تمر بمراحل ثلاثة:

أ) مرحلة افتتاح الخصومة، وتبدأ بالمطالبة القضائية التي يتبعها إعلان المطالبة للخصم.

ب) مرحلة سير الخصومة ويتم خلالها حضور الخصوم وتقديم طلباتهم ودفوعهم وتحقيق الدعوى والمرافعة فيها.

ج) المرحلة الأخيرة للخصومة والختام. حيث تنتهي الخصومة عادة بحكم في الموضوع.

٤- الخصومة هي إجراءات الحكم، فالخصومة لها هدف هو الحصول على حكم قضائي في الموضوع المحدد للدعوى. وقد تنتهي دون صدور حكم بسبب موضوعي كالصلح بين الخصوم.

٥-الخصومة رابطة متطورة: لا تبقي رابطة الخصومة جامدة أو ثابتة منذ بدايتها وحتي نهايتها، ولا يتحدد نطاقها أو عناصرها عند بدايتها بصفة نهائية وإنما يكون تديدا مبدئياً قابلاً للتغيير والتطور.[٧]

ومما سبق تبدو الخصومة من الناحية العملية بمثابة سلسلة من الإجراءات المتبعة إبتداءا من إدخال الطلب القضائي إلى حين صدور الحكم، غير أنه لا يكفي لدراسة الموضوع التمعن في تتابع الإجراءات وأشكالها، بل ينبغي التطرق لماهيتها والتكييف القانوني لها، ذلك أنه يترتب عليها عدد من الواجبات لا على الخصوم فحسب، بل كذلك على القاضي بمجرد تسجيل القضي[٨].

الخصومة لغوياً :

(٧) د. علي مصطفي الشيخ، الخصومة أمام القضاء المدني، ص٨.
(٨) ديب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الجز ائر، ٢٠٠٩، ص٨٧.

(ISSN: 2356 - 9492)

الخُصومةُ بالضم الجّدّل خاصَمهُ خِصَاماً ومخاصمةً[٩] والخصومةُ الاسم من التخاصم والاختصام[١٠].

الخصومة: لغة هي النزاع أو الخلاف بين شخصين أو أكثر أياً كان محل النزاع مسألة علمية أو لغوية أو مالية.. الخ.

والخصومة: لها عدة معانٍ قال صاحب تاج العروس الخصومة بالضم الجدل[١١].

وقد تأتي بمعنى المنازعة كما ذكرها صاحب تاج العروس كذلك بقوله الخصومة "قبل للمتخاصمين خصمان لأخذ كل منهما في شقة من الحجاج والدعوى"[١٢].

والخصومة في اللغة، تعني النزاع بين شخصين أيا كان موضوع النزاع، أما في الاصطلاح فهي تعني الأثر المباشر الناتج عن البدء بإستعمال الدعوى للمطالبة القضائية، إذ تنتج هذه المطالبة أثناء تقديمها للقاضي ما يسمى بالمطالبة القضائية. كما يعرفها الفقه بأنها مجموعة الأعمال التي تهدف إلى تطبيق القانون في حالة معينة عن طريق القضاء، فالخصومة هي أداة تطبيق القانون بواسطة القضاء.

وهي الحالة القانونية التي تنشأ بين القاضي وأطراف الخصومة وتستمر من وقت افتتاحها إلى وقت انتهائها بالفصل في الموضوع أو بإنقضائها بغير حكم في الموضوع لسبب من الأسباب المبينة قانوناً[١٣].

الخصومة في الاصطلاح القانوني:

أما في الاصطلاح القانوني فتطلق كلمة الخصومة على النزاع عندما يعرض على القضاء. وتطلق كلمة الخصومة على النزاع في ذاته فتعرف بأنها الحالة القانونية التي تنشأ منذ عرض النزاع على القضاء كما تطلق على النزاع في مظهره فالخصومة تظهر في صورة سلسلة من الأعمال المختلفة يوجب القانون القيام بها لتصل الخصومة إلى نهايتها.

(٩) تاج العروس، ٢٧٨/٨.
(١٠) لسان العرب ٨٤١/١.
(١١) تاج العروس ٢٧٨/٨.
(١٢) تاج العروس، المرجع السابق.
(١٣) د. محمد وليد هاشم المصري: شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى ٢٠٠٦، ص١٨٠.

فهي (مجموعة من الأعمال المرتبطة بغرض تطبيق إرادة القانون في حالة معينة بالنسبة إلى مال يدعي حماية القانون له بواسطة أعضاء من القضاء العادي) وتكون الخصومة وحدة قانونية تبدأ من تقديم طلب قضائي إلى المحكمة وتنتهي بالوصول إلى الغاية منها وهو صدور حكم يفصل في النزاع وقد تنتهي قبل هذا بسبب من أسباب انقضاء الخصومة من غير حكم في موضوعها. فالمطالبة القضائية تنشئ قبل الفصل في موضوعها، حالة معلقة لا يعرف أثناءها هل المدعي صاحب حق أم لا.

ويكون غرض النشاط الاجرائي كله الوصول إلى معرفة هذا الأمر وللوصول إلى معرفة صاحب الحق يجب أن يوضع الخصوم في مركز يمكن من إبداء حججهم فتنشأ لكل منهم حقوق وعلى كل منهم واجبات وهو ما يظهر الخصومة كرابطة قانونية مركبة. والخصومة في الدعوى تعني أن يكون المدعى عليه خصماً يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه وأن يكون محكوماً أو ملزماً بشئ على تقدير ثبوت الدعوى.

فيقصد بالخصومة القضائية الحالة القانونية التي تنشأ برفع الدعوى أمام القضاء(١٤)، كما يقصد بها أيضًا مجموعة الإجراءات التي يقوم البعض منها الخصوم أو ممثلوهم والبعض الآخر يقوم بها القاضي وأعوانه، والتي تبدأ بإيداع صحيفة الدعوى لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة، إلى حين صدور الحكم في موضوعها أو انتهائها بغير حكم في الموضوع(١٥)، كما تعتبر أداة لتطبيق القانون بواسطة القضاة ووسيلة لتحقيق الحماية القضائية(١٦).

فالخصومة ظاهرة مركبة كونها تبدأ بالمطالبة القضائية ثم تتابع إجراءاتها الواحدة تلو الأخرى تتابعاً زمنياً ومنطقياً حتى تصل إلى نهايتها الطبيعية وهي صدور الحكم،

(١٤) هندي أحمد، قانون المرافعات المدنية والتجارية (الخصومة والحكم والطعن)، ج١، ص٥، الناشر/ دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٥.
(١٥) المرجع السابق، ص٥.
(١٦) فتحى والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨١، ص٢٤٧.

(ISSN: 2356 - 9492)

وهذه الإجراءات لا تسير وفقا لهوى الخصوم أو محض تقدير القاضي، إنما تخضع لنظام معين رسمه القانون، وذلك من أجل تحقيق غاية العمل القضائي(١٧).

وعليه يجب أن ترفع الدعوى ابتداءً على خصم قانوني وهو من أقر بالدعوى ويصح إقراره وينتصب خصماً في إقامة البينة عليه عند إنكاره ومع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجور والغائب وخصومة المتولي بالنسبة للوقف.

تعرف على أنها مجموعة الإجراءات المستعملة من وقت افتتاح الخصومة بالمطالبة القضائية إلى وقت انتهائها بالفصل في الموضوع أو انقضائها بأي سبب(١٨)، أو هي الحالة القانونية تنشأ نتيجة مباشرة للدعوى وتترتب عليها علاقات بين الخصوم فيما بينهم من ناحية وبينهم وبين الدولة ممثلة في المحكمة من ناحية أخرى.

وهناك من يعرفها بأنها المركز القانوني المولد عن استخدام الدعوى أو هي الحالة القانونية التي تنشاء عن استعمال الدعوى أي مجموعة الإجراءات التي تبدأ بالمطالبة القضائية بالفصل في الدعوى(١٩) .

في حين هناك من يعرف الخصومة على أنها الحالة الناشئة عن مباشرة الدعوى(٢٠)، وهي سلسلة من الأعمال الإجرائية المتتابعة زمنياً ومكانياً وفي بعض الحالات الخصومة تبدء قبل اللجوء إلى القضاء مثلاً إجراءات التنبيه بالإخلاء.

الخصومة هي مركز قانوني حدده القانون المرافعات و حدد أطرافه وعناصره وحقوق وواجبات كل طرف فيه كما حدد هدفه وكيفية سيره وانقضائه والآثار المترتبة عليه(٢١) .

(١٧) علي أبو عطية هيكل، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٢٦٧، ٢٦٨.
(١٨) أحمد هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية (الخصومة والحكم والطعن)، ج١، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٨، ص١١٢.
(١٩) أحمد هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص١١٣.
(٢٠) أحمد أبو الوفاء: المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، ١٩٩٠، ص٢٣٤.
(٢١) وجدي راغب: مبادئ الخصومة المدنية: دراسة تأصيلية لقواعد الخصومة في قانون المرافعات، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، ١٩٧٨، ص٥٤٨.

أو هي مجموعة من الأعمال الإجرائية الصادرة عن الخصوم والقاضي وأعوانه والغير التي تكون وسط إجرائياً يكون بمثابة الاطار العام الذي يحي بداخله مشروع القرار القضائي الذي يسمى حكم و الذي يصدر في نهاية الخصومة القضائية(٢٢)، كما تعتبر أداة لتطبيق القانون بواسطة القضاة ووسيلة لتحقيق الحماية القضائية(٢٣) .

وفي إطار تعريف الخصومة القضائية ولتشابهيها مع الدعوى ارتأينا أن نعرج على ما جاء به الفقه في تعريف للدعوى بحيث نجد أن الفقه التقليدي يعرفها بأنها حق الشخص في المطالبة أمام القضاء بكل ما يملكه أو يكون واجب الأداء له هنا عرف الدعوى مستنداً إلى مصطلح الحق في حين الحق من دون دعوى هو مجرد التزام طبيعي، أما الفقه الحديث يرى بأنها وسيلة قانونية يتوجه بها الشخص إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته فهي وسيلة تحريك القضاء لحماية الحق ذاته(٢٤).

هي حق من الحقوق الإجرائية، والحق الإجرائي هو عبارة عن سلطة أو مكنة أو قدرة يمنحها القانون بطريق مباشر أو غير مباشر لشخص معين لحماية حقه أو الحفاظ عليه(٢٥) .

ويصح أن يكون أحد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت أو له ولكن الخصم في عين من أعيان التركة هو الوارث الحائز لتلك العين. ومن هنا يتضح أن الخصم في الدعوى التي تقام على الميت أو له هو أحد الورثة وينصب خصماً عن باقي الورثة حتى يكون الحكم على الحاضر حكماً على جميع الغائبين والحكم للحاضر حكماً لهم جميعاً وسبب ذلك ان الشارع اعتبر الوارث نائباً عن مورثه فينوب منابة في جميع المخاصمات والمنازعات سواء كان مدعياً أم مدعى عليه ولكن الخصم في عين من أعيان التركة هو الوارث لتلك العين ولا تتوجه خصومة أحد الورثة في الدعوى التي تقام على الميت إلا إذا أقيمت إضافة للتركة. فالصفة بالنسبة للدعوي الدستورية تعد شرط

(٢٢) نبيل إسماعيل عمر: أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، ص٢٧٤.
(٢٣) فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، ط٩، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥، ص٩٤٣.
(٢٤) أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٦٦.
(٢٥) نبيل إسماعيل عمر: أصول المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٢٨٨.

(ISSN: 2356 - 9492)

لقبولها، وهذا الشرط يتعلق سواء بالمدعي وبالمدعي عليه حيث يجب أن يكون للمدعي صفة في المطالبة بما يدعيه، كما يجب كذلك أن تكون للمدعي عليه صفة في توجيه الدعوي أو الطلب إليه.(٢٦)

والصفة يقصد بها المصلحة الشخصية وهذا ما يريده الفقهاء بقولهم أن صاحب الصفة هو صاحب الحق المدعى به، فالمدعي والمدعى عليه هما الخصمان في الدعوى حيث يجب أن ترفع من ذي صفة على ذي صفة والخصومة هي أحد المسائل التي يجب على المحكمة أن تبحث عنها في مبدأ الدعوى وذلك لأن الخصومة شرط من شروط الدعوى وأركانها فلا تقوم الدعوى بدون ركن خصومة، فعلى المحكمة أن تدقق ولو من تلقاء نفسها فيما إذا كان المدعي والمدعى عليه صالحاً للخصومة لأن البدء بالمحاكمة بين أثنين ليس بينهما منازعة هو اشتغال بما لا فائدة معه.

والعبرة في كون الشخص خصماً ليست بمن يقدم الطلب، ولكن بمن يقدم الطلب باسمه، فإذا قدم الولي أو الوصي طلباً قضائياً باسم القاصر، فإن الولي أو الوصي يكون ممثلاً للخصم، أما الخصم فهو الأصيل أي القاصر وإليه تنصرف آثار الخصومة. (٢٧)

الخصومة القضائية :

هي الأثر المباشر لإستعمال أطراف الدعوى حقهم بالمطالبة القضائية فتقوم على مجموعة من الإجراءات تتجسد بأشكال محددة يجب احترامها قانوناً من جانب القاضي الذي هو ملزم بالإشراف عليها منذ بدايتها وإلى آخر مرحلة فيها، وكذلك الخصوم ملزمون بإحترام مبدأ المواجهة بينهم، فالقاعدة العامة هي تتابع إجراءات الدعوى إلى حين الفصل فيها بصدور حكم منهي لها من قبل القاضي وهو المسلك المعروف لإنهاء جميع المنازعات بين الأفراد.

كما أن الخصومة يعرفها الدكتور أحمد أبو الوفا بأنها (حالة قانونية تقبل التجزئة بطبيعتها، ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك، أو كان موضوعها لا يقبل التجزئة،

(٢٦) د. صلاح الدين فوزي، الدعوي الدستورية، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص١٢٨.
(٢٧) د. علي مصطفي الشيخ، مرجع سابق، ص ١٣.

بمعنى أنه لو رفعت الدعوى من متعددين أو عليهم، فمن الجائز أن يتركها البعض دون البعض الآخر. وإذا كان موضوع الدعوى لايقبل التجزئة، بسبب طبيعته أو بسبب نص في القانون يوجب اختصام أشخاص معينين في الدعوى، فإن الخصومة بالنسبة لأحد ممن يوجب القانون اختصامهم يؤدي حتماً إلى عدم قبول الدعوى، على اعتبار أن الدعوى لا تعد مقبولة إلا إذا رفعت صحيحة على جميع من يوجب القانون اختصامهم).[٢٨]

فالخصومة تمتاز بتعدد الأشخاص (الخصوم) وهم المدعي والمدعى عليه وقد يتعدد المدعون أو المدعى عليهم سواء في بداية الخصومة أو في أثناء المرافعة. وقد تبدأ الخصومة بمدعي واحد ومدعي عليه واحد ثم يحدث التعدد في أطرافها أثناء سيرها وذلك بأن يتدخل فيها شخص ثالث كان من الغير بالنسبة لها أو يوجه أحد أطرافها طلباً يختصم به هذا الغير ويدخله في الخصومة. [٢٩]

وينبغي على اعتبار الشخص طرفاً في الخصومة أن يحصل على مركزاً قانونياً اجرائياً يتضمن الحقوق كحق الدفاع، كما تتضمن مجموعة الواجبات كالحضور والحق في الإثبات. كذلك وجود القاضي لابد منه ويقصد به المحكمة حيث أنه لا تعتبر الدعوى قائمة من دون قاضي فلا خصومة من غير قاضي.

كما تمتاز الخصومة بتتابع إجراءاتها ومراحلها فتبدأ بمرحلة افتتاح الخصومة والمطالبة القضائية التي يتبعها إعلان المطالبة للخصم، ثم مرحلة سير الخصومة ويتم خلالها حضورالخصوم وتقديم طلباتهم والمرافعة فيها ودفوعهم والتحقيق في الدعوى، وصولاً إلى آخر مرحلة وهي الحكم في الدعوى حيث تنتهي الخصومة بصدور الحكم. وقد تنتهي دون صدور حكم بسبب أحد عوارض الخصومة كالصلح بين الخصوم أو الوقف أو الترك وغيرها من العوارض.

الأشخاص الذين لا يصلحون خصماً في الدعوى:

(٢٨) د. أحمد أبو الوفا: نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، بدون سنة نشر، ص٥٤،٥٣.
(٢٩) د. علي مصطفي الشيخ، مرجع سابق، ص ٢٥.

(ISSN: 2356 - 9492)

هناك مجموعة من الأشخاص لا يصلحون أن يكونوا خصماً في الدعوى ولا تجدي مخاصمتهم ولا يترتب على إقامة الدعوى تجاههم أي أثر وهم:

١. الشخص الذي لم يكن واضعاً يده على العين المدعى بها.
٢. الوديع للمشتري.
٣. الوديع لدائن المودع.
٤. مدين المدين للدائن.
٥. مشتري المشتري للبائع.
٦. المستأجر للمستأجر في دعاوى التخلية ومنع المعارضة لأنها يجب أن ترفع من المؤجر أو المالك ضد المستأجر أو الغاصب.
٧. المستأجر للمرتهن.
٨. الوكيل بالإقراض للمعترض.
٩. الدائن لدائن آخر.

فأهلية التقاضي يجب أن تتوافر ليس فقط في الخصم القائم بالعمل الإجرائي الذي يتم في الخصومة، وإنما كذلك في الخصم الموجه إليه العمل. ذلك أنه نظراً لطبيعة الخصومة باعتبارها رابطة قانونية بين شخصين تتخذ الأعمال الإجرائية –المكونة لها– من أحدهما في مواجهة الآخر(٣٠).

وتأسيساً علي ما تقدم فإن من لم يكن طرفاً في الخصومة الموضوعية يعد غير ذي صفة في الدعوي الدستورية(٣١) سواءاً أكان مدعي أم مدعي عليه، مستأنف أم مستأنف عليه، خصماً أصلياً أم ضامناً لخصم أصلي أو مدخلاً في الدعوي أو متدخلاً فيها للاختصام أو للانضمام إلي أحد طرفي الخصومة.(٣٢)

تعريف قانون اصول المحاكمات المدنية وموضوعاته:–

يعرف هذا القانون؛ بأنه مجموعة القواعد القانونية المنظمة للقضاء المدني في

(٣٠) د. علي مصطفي الشيخ، مرجع سابق ص ٢١.
(٣١) حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٤٥ لسنة ٧ قضائية دستورية، الصادر في ٣ يناير سنة ١٩٨٧م.
(٣٢) نقض مدني ١٠٤٣ س ٤٥ ق ١٩٧٩/١٢/١٢م.

سكونه وحركته؛ مبينة وظيفته وولايته وحدود اختصاصه، وتشكيلاته المختلفة، والوسيلة التي يمارس بها دوره القانوني وإجراءات الحصول على حمايته. فهو بعبارة مختصرة القواعد المتعلقة بتنظيم القضاء في كافة المسائل المدنية والتجارية وغيرها من مسائل القانون الخاص(٣٣).

وتخرج بذلك عن نطاق هذا القانون تلك المسائل المنظمة للقضاء في المسائل الجزائية وكذا قانون اصول المحاكمات الجزائية، وبعض القوانين الأخرى.

ويتبين من هذا التعريف أن قانون اصول المحاكمات المدنية بمفهومه الواسع إنما ينظم عدة موضوعات وهي(٣٤):-

أ- التنظيم القضائي: ويتناول المبادئ الأساسية لهذا التنظيم، والقضاة؛ من حيث شروط تعيينهم وترقيتهم ونقلهم وعزلهم وحقوقهم وواجباتهم ومحاكمتهم وتأديبهم وغير ذلك. ومساعدي العدالة؛ من كتبة ومحضرين ومحامين وخبراء. كما يشمل تشكيل الجهاز القضائي؛ من حيث الجهات القضائية المختلفة، وخاصة جهة القضاء العادي أو النظامي، وأنواع المحاكم وتشكيلها في كل جهة.

(٣٣) محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، ، ج١، دار الفكر العربي، القاهرة: ١٩٨١، ص١١. ادريس العلوي العبد اللاوي، القانون القضائي الخاص، ج١، ط١؛ مطبعة النجاح، الدار البيضاء: ١٩٨٥، ص١٢. – فتحي والي، قانون القضاء المدني، ط١؛ دار النهضة العربية، القاهرة: ١٩٧٣، ج١، ص٨. – ومؤلفه، الوسيط في قانون القضاء المدني، طبعة مصورة عن طبعة ١٩٨٦، دار النهضة العربية، القاهرة: ١٩٨٧، ص٥. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية: بدون تاريخ ، ص١١. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي، القاهرة: ١٩٨٠، ص٤. ومؤلفه، مذكرات في مبادئ القضاء المدني: قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة: ١٩٧٥-١٩٧٦، ص٥. – رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٨؛ دار النهضة العربية، القاهرة: ١٩٦٨-١٩٦٩، ف٢، ص٨. أحمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ط٤؛ منشأة المعارف، الاسكندرية: ١٩٨٤، ج١، ص٢٤ وما بعدها.

(٣٤) محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ج١، ف٧، ص١٥-١٦. – ادريس العلوي، القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ج١، ص١٢-١٧. – رمزي سيف، قانون المرافعات وفقاً للقانون الكويتي، مرجع سابق، ف٥، ص٨-٩. مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط٣؛ دار الثقافة، عمان: ١٩٩٨، ص١٤-١٥. عدنان الخطيب، الوجيز في أصول المحاكمات، منشورات كلية الشريعة في الجامعة السورية: ١٩٥٧، ف٧-٩، ص١٠-١١. وجدي راغب، مبادئ النظرية العامة للتنفيذ القضائي. –مفلح القضاة. – اصول التنفيذ: وفقاً لقانون الاجراء: دراسة مقارنة، ط٣؛ (دار الثقافة، عمان: ١٩٩٧، ص٥-٦. وجدي راغب وسيد احمد محمود، قانون المرافعات الكويتي: وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، ط١؛ دار الكتاب، الكويت: ١٩٩٤، ص١-٢.

(ISSN: 2356 - 9492)

ب- الاختصاص القضائي؛ أي توزيع ولاية القضاء، والنظامي منه خاصة، على جهاته ومحاكمه المختلفة، وتحديد ما يدخل في ولاية واختصاص كل منها وظيفياً ودولياً وقيمياً ونوعياً ومحلياً. والجزاء المترتب على مخالفة هذه القواعد.

ج- التقاضي: ويتناول جانباً نظرياً وهو نظرية الدعوى، وجانباً تجريبياً وهو إجراءات التقاضي؛ التي تحدد كيفية مباشرة القضاء لوظيفته، وما يجب إتخاذه من إجراءات في هذا الشأن سواءً من قبل الخصوم أو من قبل القضاة وأعوانهم. وبعبارة أخرى الإجراءات التي يجب إتباعها أمام المحاكم في رفع الدعوى والسير والتحقيق فيها وكيفية الفصل فيها.

د- الأحكام وطرق الطعن: وهي تدخل في إطار التقاضي بمعناه العام؛ غير أننا سنفرد لها قسماً مستقلاً، نظراً لأهميتها الخاصة، وما تخضع له أحياناً من قواعد خاصة.

هـ- التنفيذ القضائي (الجبري): ويتضمن القواعد المتعلقة بالإعمال الفعلي لقواعد القانون؛ أي الإجراءات التي يجب إتباعها من اجل تنفيذ الأحكام وغيرها من السندات التي تتمتع بالقوة التنفيذية.

المطلب الثاني

إجراءات الخصومة في الدعوى الدستورية

القاعدة العامة بشأن الخصومة وإجراءاتها أن تتابع إجراءات الخصومة وسيرها وتستمر إلى غاية الفصل فيها. فعوارض الخصومة هي وقائع أو أحداث تعوق سير الخصومة الطبيعي لها وتمنع الفصل فيها، فتؤدي إلى وقفها أو انقطاعها بغير حكم في موضوعها، لذلك فان تلك العوامل أو الأحداث المؤدية إلى وقف سير الخصومة أو انقضائها من دون الحكم في موضوعها(٣٥).

وقد نظم المشرع الكيفية التي بها يقوم الأشخاص بعرض ادعاءاتهم أمام القضاء وبها يقوم القضاء بتحقيق هذه الادعاءات والفصل فيها، وذلك بترتيب مجموعة من الإجراءات أوجب اتخاذها بمراعاة ضوابط معينة فيتمكن ذوي الشأن من عرض ما لديهم

(٣٥) يطبق أمام المحكمة الدستورية العليا قانون المحكمة رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وفي حالة عدم وجود نص يطبق قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته.

من طلبات وما يدعمها من أدلة وحجج ويتمكن القضاء من حسن الإلمام بالعناصر المعروضة عليه وتحقيقها وإنزال حكم القانون عليها، ومجموعة الإجراءات هذه هي ما يسمي بالخصومة.(٣٦)

فممارسة الدعوى تكون بإجراءات معينة في مواعيد محددة، يمكن أن نطلق عليها إجراءات التقاضي، بحيث يقوم المدعي بإيداع عريضة افتتاح الدعوى، ثم تكليف الخصم بالحضور في الزمان والمكان المحددين بغرض الحصول على حق يدعيه بما لديه من وسائل دفاع وأدلة إثبات مشروعة ومنتجة، فهدفه هو مباشرة سير الخصومة بإجراءات مستمرة ومتتابعة دون توقف حتى الوصول إلى الفصل في الموضوع بحكم قضائي، ويتحدد موضوع النزاع بالإدعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد، إلا أنه يجوز تعديله بناءاً على تقديم الطلبات العارضة شريطة أن تكون هذه الطلبات مرتبطة بالإدعاءات الأصلية.

أطراف الخصومة:

يقوم الأشخاص المعنيون بالخصومة بأعمال إجرائية يتعين فحصها ويستوجب فيهم التمتع بأهلية التقاضي، كما يمكن تمثيلهم بأشخاص غير معنيين بالنزاع.

وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذين العنصرين:

أولاً – الخصوم:

هم المدعون والمدعى عليهم إذ يجب تحديد مفهوم الطرف بدقة، لأنه له آثار هامة تترتب عليه كعبء الإثبات، والشيء المقضي به، ووحدة الموضوع، وتحميل المصاريف القضائية، والرد، واستعمال طرق الطعن، كما أنه لايجوز سماع الطرف كشاهد أما بالنسبة لصفة الخصم كمدعي أو مدعى عليه فتحددها المرتبة التي يأخذها في تسلسل الإجراءات ولا تتغير مبدئياً هذه الصفة طيلة سريان الخصومة. (٣٧)

فالمدعي هو الذي يحدد الإطار الأولي للدعوى، وكلما وجد خيار بين عدة جهات قضائية لرفع أمامها الدعوى، فيرجع للمدعي ممارسة حق الخيار سواءا تعلق الأمر

(٣٦) د. علي مصطفي الشيخ، محاضرات في الخصومة أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٢.
(٣٧) ديب عبد السلام، مرجع سابق، ص٨٨.

(ISSN: 2356 - 9492)

بالاختصاص المحلي أو بالاختصاص النوعي، ولكن باتخاذه مبادرة تحريك الخصومة، فإن المدعي يتحمل في أغلب الأحيان عبء الإثبات ويتعرض للحكم عليه بالتعويضات.

أما بالنسبة للمدعى عليه، فيكون في وضعية ممتازة ومحرراً من عبء الإثبات كما يمكنه عن طريق طلبات مقابلة توسيع إطار الخصومة، وهذا أمام المحكمة أو حتى أمام الجهة القضائية الإستئنافية(٣٨). وقد يتعدد المدعون والمدعى عليهم بسبب عدم التجزئة الناتجة عن موضوع النزاع أو في حالة الضامن بين المدعى عليهم، وفي سياق الدعوى الدستورية دائماً نكون أمام دعوى عينية أو موضوعية، فالدعوى الدستورية تختصم نص قانوني أو لائحي ولكل من تلك الخصومات قواعده وإجراءاته.

ثانياً– الغير:

يقصد بالغير الشخص الأجنبي عن الدعوى، أي الخارج عن رابطة الخصومة، الذي قد يتأثر بالخصومة القائمة بين الأطراف بصفة مباشرة أو غير مباشرة(٣٩).

إجراءات رفع الدعوى الدستورية وتحضيرها أمام المحكمة الدستورية العليا :

تمر الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا بثلاث مراحل: المرحلة الأولى بإيداع عريضة الدعوى أو صدور قرار الإحالة من محكمة الموضوع إلى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا، ثم تأتي المرحلة الثانية بعد خروج الدعوى من قلم كتاب المحكمة إلى هيئة المفوضين وآخر مرحلة تحديد جلسة لنظر الدعوى من قبل المحكمة(٤٠).

وسوف نتناول تلك الإجراءات من خلال النقاط التالية:

- كيفية رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا.
- قيد وتحضير الدعوى الدستورية.
- إجراءات الحكم في الدعوى الدستورية.

(٣٨) إبراهيمي محمد، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، (الدعوى القضائية، دعاوي الحيازة، نشاط القاضي– الاختصاص، الخصومة القضائية، القضاء الوقتي، الأحكام، طرق الطعن، التحكيم)، ج١، (د.ط)، ديوان المطبوعات. الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٦، ص٢٣٦.
(٣٩) إبراهيمي محمد، مرجع سابق، ص٢٣٨.
(٤٠) المواد من ٢٨ إلى ٤٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

أولاً : كيفية رفع الدعوى الدستورية:

لقد نصت المادة رقم ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا علي وجوب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلي المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوي المرفوعة إليها بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته. (٤١) وبالبناء علي ذلك فإن الدعوي الدستورية ترفع إما بإيداع صحيفة الدعوي قلم كتاب المحكمة، أو بمجرد وصول قرار الإحالة الصادر من محكمة الموضوع إلي قلم كتاب المحكمة.(٤٢) فلا تتصل المحكمة الدستورية العليا المصرية من تلقاء نفسها بالنزاع بل لابد من تقديم طلب أو دعوى، و إلا كان هذا الاتصال باطلاً.

فالأوضاع الإجرائية الخاصة برفع الدعوى الدستورية تتعلق بالنظام العام باعتبارها من الأشكال الجوهرية التي تغيا بها المشرع مصلحة عامة حتى ينظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها(٤٣).

ويجب على قلم كتاب المحكمة أن يقيد قرار الإحالة الواردة إلى المحكمة والدعاوى والطلبات المقدمة إليها في يوم ورودها في سجل يخصص لذلك، وأن يقوم بإعلان ذوي الشأن، عن طريق قلم المحضرين، بالقرارات والدعاوى في مدة خمسة عشر يوماً. كما أوجب القانون أن تكون الطلبات وصحف الدعاوى التي تقدم للمحكمة الدستورية العليا موقعاً عليها من محام مقبل الحضور أمامها أو عضو بإدارة قضايا الدولة بدرجة مستشار على الأقل(٤٤).

ويتعين لرفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا توافر الشروط الآتية:

---

(٤١) د. صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، الناشر: دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٠ ،٢٠١١، ص١٠٣.

(٤٢) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة ١٩٨٣، ص٥٩١.

(٤٣) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ٥ أبريل ١٩٩٥م في الدعوى رقم ١٨ لسنة ١٦ ق. د وحكمها الصادر بتاريخ ١٩ يونيه ١٩٩٣م في الدعوى رقم ١ لسنة ١٤ ق. د.
كذلك د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، القاهرة، د.ت ، ص٤٧، د.محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر، المحكمة الدستورية العليا وإجراءات الدعوى أمامها، ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، سنة ١٩٩٨، ص٢٠.

(٤٤) المواد (٣٤ – ٣٥، ٣٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

(ISSN: 2356 - 9492)

أولاً: يجب أن يتضمن القرار الصادر من محكمة الموضوع بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا، أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها من أحد الخصوم في الدعوى الموضوعية بيانًا بالنص التشريعي المطعون عليه بعدم الدستورية والنص الدستوري المدعى مخالفته وأوجه المخالفة.

وعلى ذلك فإن الدعوى ترفع إما بإيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة، أو بمجرد وصول قرار الإحالة الصادر من محكمة الموضوع إلى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا(٤٥).

أ – فيما يتعلق بصحيفة الدعوى:

يجب أن تقدم صحيفة الدعوى موضحة النص التشريعي المطعون عليه بعدم الدستورية والنص الدستوري المدعى مخالفته وأوجه المخالفة، فإذا هي أغفلت هذه البيانات كانت الدعوى غير مقبولة(٤٦).

والحكمة من وجود هذه البيانات الجوهرية تنبئ عن جدية الدعوى الدستورية، من جهة ومن جهة أخرى – يتحدد بها موضوعها حتى يتاح لذوي الشأن أن يستبينوا جميع جوانبها، ويتمكنوا بالتالي من إبداء ملاحظاتهم وردودهم وتعقيباتهم عليها في المواعيد المقررة لذلك، بحيث تتولى هيئة المفوضين بعد انتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المثارة وتبدي فيها رأيًا مسببًا(٤٧).

ويكفي أن يكون ما تضمنته صحيفة الدعوى واضح الدلالة في بيان ذلك، ومع ذلك إذا كانت العبارات الواردة فيها – أي صحيفة الدعوى – عامة واسعة لا تكشف بذاتها عن أي وجه من أوجه المخالفة الدستورية، ولا تتضمن النص الدستوري المدعى مخالفته، فإنه يقضى في هذه الحالة بعدم القبول(٤٨).

---

(٤٥) د. منير عبد المجيد، أصول الرقابة على دستور القوانين واللوائح، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٢٠٠١م، ص٥٠.

(٤٦) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ٤ يونيه ١٩٨٨م، المجموعة، الجزء الرابع، ص١٣٤، وكذلك حكمها الصادر بتاريخ ٧ مايو ١٩٨٨، المجموعة، الجزء الرابع، ص٨٨، وحكمها الصادر بتاريخ ٤ مايو ١٩٩١ في الدعوى رقم ١٥ لسنة ١٠ ق. د

(٤٧) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ٤ يونيه ١٩٨٨م، المشار إليه سابقا.

(٤٨) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ٧ مايو ١٩٨٨م، المشار إليه سابقا.

وتأسيسا علي ما تقدم يذهب أحد الفقهاء أنه لا يقضي بعدم القبول إذا كانت صحيفة الدعوي الدستورية قد خلت من بيان النص التشريعي المطعون فيه والنص الدستوري المدعي بمخالفته وأوجه المخالفة.(٤٩)

ويجب –بالإضافة إلى ما سبق– أن يكون النص التشريعي الوارد في صحيفة الدعوى هو النص التشريعي الذي قررت محكمة الموضوع السماح للمدعي برفع الدعوى الدستورية بشأنه – وبالتالي إذا رفع المدعي الدعوى الدستورية، مطالبًا بالحكم بعدم دستورية نص آخر فيها، فإنه يقضى بعدم القبول(٥٠). وإذا خلت صحيفة الدعوى من بيان النص التشريعي المطعون عليه والنص الدستوري المدعى مخالفته وأوجه المخالفة اكتفاء بالإحالة إلى أسباب وردت في عريضة دعوى أخرى، ولم ترفق صورة منها بالدعوى الماثلة فإنه في هذه الحالة يقضى بعدم القبول(٥١).

ويرى بعض الفقهاء(٥٢) –وبحق– ألا يقضى بعدم القبول في هذه الحالة إذا أحالت صحيفة الدعوى الماثلة إلى أسباب وردت في عريضة أخرى، وكانت العريضة الأخرى مرفقة بالصحيفة لأنها تعد حينئذ جزءاً مكملاً للصحيفة.

ب – وفيما يتعلق بقرار الإحالة:

وفيما يتعلق بقرار الإحالة اشترط قانون المحكمة الدستورية العليا في المادة (٣٠)(٥٣) أن يتضمن قرار الإحالة الصادر من محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا النص التشريعي المطعون عليه والنص الدستوري المدعى مخالفته وأوجه المخالفة.

---

(٤٩) د. صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ط٢٠١١، ص١٠٨.

(٥٠) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ٤ مايو١٩٩١م، في القضية رقم ١٥لسنة ١ ق. د، المجموعة، الجزء الرابع، ص٣٤٦. وكذلك حكمها الصادر بتاريخ ٢ فبراير ١٩٨٥م، في القضية رقم ١٢٤ لسنة٤ ق.د، المجموعة، الجزء الثالث، ص١١٨.

(٥١) حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ ٤ يونيه ١٩٨٨م في القضية رقم ٩٧ لسنة ٤ ق. د، المجموعة، الجزء الرابع ص١١٥.

(٥٢) د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين في مصر، مرجع سابق، ص٤٧٤، د. صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص١٠٨، د. محمد صلاح السيد، مرجع سابق، ص٢٠٤.

(٥٣) المادة ٣٠: يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقا لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة.

(ISSN: 2356 - 9492)

فإذا خلا قرار الإحالة من هذه البيانات الجوهرية والأساسية تكون الدعوى غير مقبولة، وقد بررت المحكمة الدستورية العليا ضرورة توافر هذه البيانات في قرار الإحالة بقولها "إنه إذا كانت المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م قد أوجبت أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعى مخالفته وأوجه المخالفة، إنما تطلبت – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ذكر هذه البيانات الجوهرية التي تنبئ عن جدية الدعوى الدستورية، ويتحدد بها موضوعها، حتى يتاح لذوي الشأن، أن يستبينوا جميع جوانبها، ويتمكنوا على ضوء ذلك من إبداء ملاحظاتهم وردودهم عليها". (٥٤)

وقد رتبت المحكمة الدستورية العليا على إغفال ذكر قرار الإحالة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعى مخالفته وأوجه المخالفة – رتبت عدم القبول بقولها "... ومن ثم فإن قرار الإحالة – قد خلا من بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه هذه المخالفة – يكون قد جاء قاصرًا عن بيان ما أوجدته المادة (٣٠) من قانون المحكمة على ما سلف بيانه، وبالتالي تكون الدعوى الدستورية غير مقبولة"(٥٥). ويجب فضلاً عما سبق، أن يتضمن قرار الإحالة في ذاته بيان النص التشريعي المطعون عليه بعيب دستوري والنص الدستوري المدعى مخالفته وأوجه المخالفة، فلا يكفي أن يحيل قرار الإحالة إلى أسباب حكم آخر لم يرفق به، أما إذا أرفق بقرار الإحالة أسباب ذلك الحكم فإنه يعد حينئذ مكملاً للقرار الصادر بالإحالة(٥٦).

ويستفاد ذلك من حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ١٣ أبريل سنة

(٥٤) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ٤ يونيو ١٩٨٨، مشار إليه سابقًا.
(٥٥) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ أول يونيه ١٩٨٥م في القضية رقم ٤٠ لسنة ٦ ق. د، كما أصدرت المحكمة الدستورية العليا في نفس الجلسة أحكامًا مماثلة لهذا الحكم في الدعاوى الدستورية أرقام: ٣٨، ٣٩، ٤١، ٤٦، ٥٤، ٥٥، ٥٨، ٥٩، ٧٧، ٧٩، ٨٠، ٨٨ لسنة ٦ ق. د، المجموعة، الجزء الثالث، ص٢٢٧، ص٢٢٨
(٥٦) د.رمزي الشاعر،رقابة دستورية القوانين،مرجع سابق، د.صلاح الدين فوزي، مرجع سابق، ص١١٠.

١٩٨٢م الذي جاء فيه "ولما كان قرار الإحالة قد صدر خلوًا من أي بيان مما أوجبته المادة ٣٠ المشار إليها إذ اقتصرت أسبابه – طبقًا لما هو ثابت من صورة الحكم الأصلية الموقعة من رئيس المحكمة على الإحالة إلى أسباب حكم آخر غير مودع بملف الدعوى المحالة، فإن الدعوى تكون غير مقبول"(٥٧).

ثانيًا : يجب أن يكون التوقيع على صحيفة الدعوى من محام مقبول للحضور أمام المحكمة الدستورية العليا، أو عضو بإدارة قضايا الدولة بدرجة مستشار على الأقل ويعتبر هذا الشرط من الشروط الجوهرية المتعلقة بالنظام العام التي لا يجوز مخالفتها، ولا شك أن لهذا التوقيع ما يبرره إذ إن الدعوى الدستورية من الدعاوى التي تحتاج إلى خبرة قانونية وكفاية من درجة معينة(٥٨). وإذا تم التوقيع على صحيفة الدعوى، فإن إثبات صدورها عن المحامي أو عدم صدورها مسألة واقع متروك ثبوتها والاطمئنان إلى دليل هذا الثبوت إلى المحكمة. وغني عن البيان أن هذه الشرط لا يتطلب في حالة إحالة محكمة الموضوع لما قررته من أوجه عدم الدستورية في نص ما إلى المحكمة الدستورية. على اعتبار أن الإحالة تتم في هذه الحالة بموجب القرار الصادر من محكمة الموضوع والذي يعد بذاته محركًا لرفع الدعوى الدستورية.

ثالثًا: بالإضافة إلى النص التشريعي المطعون عليه بعدم الدستورية، والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة، يجب أن تتضمن عريضة الدعوى على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم، وبيان موطن مختار للمدعي في البلدة التي بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها، وتاريخ تقديم الصحيفة ووقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيده(٥٩).

---

(٥٧) المجموعة، الجزء الثالث، ص٢٢٧، ص٢٢٨.
(٥٨) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص٤٨٣.
وقد حددت المادة (٤٣)من قانون المحكمة الدستورية العليا المحامين المقبولين أمام المحكمة الدستورية العليا بقولها"يقبل الحضور أمام المحكمة المحامون المقبولون للمرافعة أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا، ويكون الحاضر عن الحكومة من درجة مستشار على الأقل بهيئة قضايا الدولة".
(٥٩) المستشار/ عز الدين الديناصوري، د. عبدالحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٢٠٠٢م، ص٦٧.

(ISSN: 2356 - 9492)

رابعًا: استيفاء الرسوم المقررة وهي خمسة وعشرون جنيهًا[٦٠]، وبالطبع فإن استيفاء الرسوم والكفالة مقصور على رفع الدعوى الدستورية من جانب أحد الخصوم في الدعوى الموضوعية الذي رخصت له محكمة الموضوع برفع الدعوى الدستورية، ولا يقبل قلم كتاب المحكمة عريضة الدعوى إذا لم يصحب ما يثبت الإيداع، وقد أعطى القانون لمفوضي المحكمة الحق في إعفاء عن ثبت عجزه من السداد كله أو بعضه من الكفالة، شريطة أن تكون الدعوى محتملة الكسب.

ويرى بعض الفقهاء[٦١] أن لهذا المسلك الذي التزم به المشرع المصري فيما يتعلق بالرسم ما يبرره بالنسبة لهذا النوع من الدعاوى حتى لا يساء استعمال الدفع بعدم الدستورية.

وتجدر الإشارة إلى أن جميع الإجراءات التي رسمها المشرع – التي تمت الإشارة إليها – لرفع الدعوى الدستورية تعد من قبيل النظام العام الذي لا يجوز مخالفته.

ثانياً: قيد وتحضير الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا:

لقد أوجب قانون المحكمة الدستورية العليا علي قلم كتاب المحكمة ؟ أن يقيد قرارات الإحالة التي ترد إلي المحكمة والطلبات المقدمة إليها في يوم ورودها أو تقديمها في سجل يخصص لذلك.[٦٢] وهذا الميعاد "القيد في نفس اليوم" يعد ميعاداً تنظيمياً لا يترتب علي مخالفته أي بطلان.[٦٣]

فنظمت المواد (٣٥ ، ٣٧ ، ٣٨ ، ٣٩ ، ٤٠)[٦٤] من قانون المحكمة الدستورية

(٦٠) يرجى مراجعة نص المواد (٥٣، ٥٤) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

(٦١) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص٤٨٨، د. محمد صلاح السيد، المرجع السابق، ص٢٠٨. ويلاحظ حاليا أن مبلغ الخمسة وعشرون جنيه الذي فرضه المشرع المصري كرسوم كفالة يعد مبلغاً زهيدًا للغاية ومن ثم تنتفي الحكمة من تقريره. ومع ذلك يوجد ثمة رأي في الفقه يرى أن أي شرط مالي متعلق برفع الدعوى الدستورية من شانه أن يضاعف الأعباء المالية على الأفراد، بما يشكل عبئا عليهم قد يضطرون إلى تحمله أثناء رفع الدعوى الدستورية.
د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري: دستور سنة ١٩٧١، منشأة المعارف ١٩٨٠، ص٣١٧.

(٦٢) د. صلاح الدين فوزي، مرجع سابق، ص ١٢١.

(٦٣) نقض مدني ١٩٦٩/٦/٢٥ مجموعة أحكام النقض المدني س ٢٠ ص ١٠٦٢ ق ١٦٥.

(٦٤) المادة ٣٥: يقيد قلم الكتاب قرارات الإحالة الواردة إلى المحكمة والدعاوى والطلبات المقدمة إليها في يوم ورودها أو تقديمها في سجل يخصص لذلك. وعلى قلم الكتاب إعلان ذوي الشأن عن طريق قلم المحضرين بالقرارات أو الدعاوى أو الطلبات سالفة الذكر في مدى خمسة عشر يوما من ذلك التاريخ. وتعتبر الحكومة من ذوي الشأن في الدعاوى الدستورية.

العليا القواعد المنظمة لقيد وإعلان صحيفة الدعوى الدستورية وإجراءات تبادل المذكرات والسندات، وكيفية تحضير الدعوى قبل عرضها على المحكمة للفصل فيها.

١. فقد أوجبت المادة (٣٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا على قلم كُتاب المحكمة أن يقيد قرارات الإحالة أو الطلبات التي ترد إلى المحكمة في يوم ورودها. ومع ذلك فإن ميعاد القيد يعد ميعادًا تنظيميًا لا يترتب البطلان على مخالفته، على أن يقوم قلم كتاب المحكمة عن طريق المحضرين بإعلان ذوي الشأن بالقرارات والدعاوى والطلبات التي ترد إلى المحكمة في مدة خمسة عشر يومًا من تاريخ ورودها وقيدها في السجل المختص لذلك. وهذا الميعاد يُعد أيضًا ميعادًا تنظيمًا لا يترتب على مخالفته البطلان. إلا أنه يجب على قلم الكتاب احترام هذه المواعيد، خاصة وأن تاريخ قيد الدعوى في السجل المعد لذلك هو الوسيلة التي يمكن عن طريقها إثبات أن صحيفة الدعوى قد رفعت في الميعاد المقرر لها.

٢. ثم بعد ذلك تبدأ إجراءات الدعوى الدستورية بتبادل الردود، حيث يتبادل أطرافها الردود عقب إيداع صحيفة الدعوى أو إثبات قرار الإحالة. وقد جاء قانون المحكمة الدستورية العليا في هذا المجال مبينًا ذلك حيث نصت المادة (٣٧) على أن "لكل

المادة ٣٧: لكل من تلقى إعلانا بقرار إحالة أو بدعوى أن يودع قلم كتاب المحكمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات. ولخصمه الرد على ذلك بمذكرة ومستندات خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهاء الميعاد المبين بالفقرة السابقة. فإذا استعمل الخصم حقه في الرد كان للأول التعقيب بمذكرة خلال الخمسة عشر يوما التالية.

المادة ٣٨: لا يجوز لقلم الكتاب أن يقبل بعد انقضاء المواعيد المبينة في المادة السابقة أوراقا من الخصوم، وعليه أن يحرر محضرا يثبت فيه تاريخ تقديم هذه الأوراق واسم مقدمها وصفته.

المادة ٣٩: يعرض قلم الكتاب ملف الدعوى أو الطلب على هيئة المفوضين في اليوم التالي لانقضاء المواعيد المبينة في المادة (٣٧). وتتولى الهيئة تحضير الموضوع، ولها في سبيل ذلك الاتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على ما يلزم من بيانات أو أوراق، كما أن لها دعوة ذوي الشأن لاستيضاحهم ما ترى من وقائع وتكليفهم بتقديم مستندات ومذكرات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي تحدده. ويجوز للمفوض أن يصدر قرارا بتغريم من يتسبب في تكرار تأجيل الدعوى مبلغا لا يجاوز عشرين جنيها ويكون قراره في هذا الشأن نهائيا، كما لا يجوز له إقالته من هذه الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذرا مقبولا.

المادة ٤٠: تودع هيئة المفوضين بعد تحضير الموضوع تقريرا تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة ورأي الهيئة فيها مسببا. ويجوز لذوي الشأن أن يطلعوا على هذا التقرير بقلم كتاب المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم.

(ISSN: 2356 - 9492)

من تلقى إعلانا بقرار إحالة أو دعوى أن يودع قلم المحكمة خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ إعلانه مذكرة بملاحظاته مشفوعة بالمستندات ولخصمه الرد على ذلك بمذكرة ومستندات خلال الخمسة عشر يومًا التالية لانتهاء الميعاد المبين في الفقرة السابقة، فإذا استعمل الخصم حقه في الرد كان للأول التعقيب بمذكرة خلال الخمسة عشر يومًا التالية". ولكي يتم الالتزام بالمواعيد المحددة في هذه الفترة، وحتى لا تكون مدة تبادل الردود مجرد مدد ركود ووسيلة لتعطيل الفصل في الدعاوى الدستورية نص المشرع في المادة (٣٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه " لا يجوز لقلم الكتاب أن يقبل بعد انقضاء المواعيد المبينة في المادة (٣٧) أوراقًا من الخصوم، وعليه أن يحرر محضرًا يثبت فيه تاريخ تقديم هذه الأوراق واسم مقدمها وصفته".

وبانتهاء المواعيد المبينة في المادة (٣٧) تكون الدعوى الدستورية قد انتهت من مرحلة التحضير الإدارية – كما يسميها بعض الفقهاء؛[٦٥] لتبدأ بعد ذلك مرحلة التحضير الفني للدعوى الدستورية لدى هيئة المفوضين.

وتحضير الدعوى الدستورية من قبل هيئة المفوضين أمر لازم سواء أرفعت الدعوى من المدعي، أم كانت محالة من قبل محكمة الموضوع أم كانت المحكمة الدستورية العليا نفسها قد استخدمت حقها في التصدي لموضوع الدستورية.

ولهيئة المفوضين في سبيل تحضير الدعوى أن تتصل بالجهات ذات الشأن للحصول على ما يلزم من بيانات أو أوراق، كما أن لها أن تدعو ذوي الشأن لاستيضاح ما ترى من وقائع وتكليفهم بتقديم مستندات ومذكرات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي تحدده.

كما أن لها أن توقع غرامة مالية ضمانًا للفاعلية في الإجراءات، وذلك بقرار نهائي من المفوض، ويجوز للمفوض أن يعفي من وقع عليه الغرامة، من الغرامة كلها أو بعضها إن هو أبدى عذرًا مقبولاً[٦٦].

(٦٥) د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين ، دار الفكر العربي، ١٩٩٨، ص٣٦١.
(٦٦) انظر المادة (٣٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

وبعد تهيئة الدعوى الدستورية يعد المفوض تقريرًا يحدد فيه وقائع الدعوى والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع، ويبدي رأيًا مسببًا في هذا الخصوص، ويجوز لذوي الشأن أن يطلعوا على هذا التقرير بقلم كتاب المحكمة، ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم(٦٧). ويلاحظ من كل ما سبق؛ أن المشرع المصري قد أعطى هيئة المفوضين في المحكمة الدستورية العليا سلطات واسعة أراد بها أن تعاون هيئة المحكمة، وأن ترفع عن كاهلها عبء تحضير القضايا وتهيئتها للمرافعة حتى يتفرغ القضاة بشكل كبير للفصل فيها، وأن تقدم معاونة فنية تساعد على تمحيص القضايا تمحيصًا دقيقًا يضيء ما أظلم من جوانبها، ويوضح ما أغمض من وقائع، برأي تتمثل فيه الحيدة لصالح الشرعية الدستورية وحدها(٦٨).

ثالثاً : التحقيق والمرافعة"

إجراءات نظر الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا:

أوضحنا آنفاً، أن هيئة المفوضين هي التي تتولى تحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها من قبل هيئة المحكمة الدستورية العليا، فإذا ما انتهت هيئة المفوضين من تلك المرحلة، عرضت ملف الدعوى على رئيس المحكمة ليحدد الجلسة التي تنظر فيها الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا، ولكن هيئة المحكمة قبل أن تتصدى لموضوع المخالفة المدعاة تتصدى أولاً لشروط قبول الدعوى، فإذا ما رأت أن هذه الشروط مستوفاة حكمت بقبولها ومع ذلك ***يرى بعض الفقهاء***(٦٩)أن عدم توافر شروط قبول الدعوى لا يعد حائلاً بين المحكمة ونظرها لتلك الدعوى، إذ إن من حق المحكمة في هذه الحالة أن تزاول رخصة التصدي، وتتصدى بنفسها لعدم الدستورية إذا ما رأت شبهة عدم الدستورية قائمة في النص الذي رفع الأمر بشأنه أمامها. إذ إن بحث مدى قبول الدعوى أو عدم قبولها يعد مناسبة لاستخدام المحكمة حقها في التصدي.

(٦٧) انظر المادة (٤٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا.
(٦٨) د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص٤٩٥.
(٦٩) د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٥٩٩.

(ISSN: 2356 - 9492)

هذا وقد أوجب قانون المحكمة الدستورية العليا[٧٠]. أن يرأس جلسات المحكمة رئيسها أو أقدم أعضائها، وتصدر أحكامها من سبعة قضاة.

كما أوجب القانون أن يحضر جلسات المحكمة أحد أعضاء هيئة المفوضين من درجة مستشار على الأقل، وضرورة أن يكون الحاضر عن الحكومة من هيئة قضايا الدولة من درجة مستشار على الأقل أيضًا. والمبدأ العام في هذا الصدد أن المحكمة الدستورية العليا تحكم في الدعاوى والطلبات المعروضة عليها بغير مرافعة على افتراض أن هيئة المفوضين قد أعدت الدعوى للنظر موضحة رأيها فيها، ولذلك فإن لها – أي المحكمة – أن ترفض قبول أية أوراق أو مستندات، وغير ذلك مما كان يلزم تقديمه إلى هيئة المفوضين. لكنه مع ذلك إذا رأت المحكمة ضرورة للمرافعة الشفوية فلها حينئذ أن تستمع إلى محامي الخصوم وممثل هيئة المفوضين، وبالنسبة للخصوم لا يحق لهم الحضور أمام المحكمة إلا ومعهم محام عنهم، ومع ذلك إذا كان من بين هؤلاء الخصوم من هو مقبول للمرافعة أمام المحكمة فله في هذه الحالة الحضور وحده، وليس للخصوم الذين لم تودع بأسمائهم ليس لهم مذكرات الحق في أن ينيبوا عنهم محاميًا في الجلسة[٧١].

وللمحكمة أن ترخص لمحامي الحضور وهيئة المفوضين في إيداع مذكرات تكميلية في المواعيد التي تحددها.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن القاعدة العامة في المرافعة أمام المحكمة الدستورية العليا هي اتباع الإجراءات المكتوبة، ولهذا فلا تسري قواعد الحضور أو الغياب المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية على الطلبات والدعاوى المعروضة أمام المحكمة. ولذلك إذا تغيب الخصم فإن المحكمة لا تقضي بشطب الدعوى[٧٢].

المبحث الثاني

حالات عوارض الخصومة إستنادا لقانون المرافعات المدنية والتجارية

(٧٠) المواد (٤٢، ٤٣، ٤٤، ٤٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا.
(٧١) د. عبد العزيز سالمان، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص٣٦٢.
(٧٢) المواد (٤٢ – ٤٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

إن الخصومة القضائية هي ذلك الأثر المباشر الناتج عن استعمال الدعوى والتي ترتكز على المطالبة القضائية، إذ تنتج هذه المطالبة أثناء تقديمها للقاضي ما يصطلح عليه بالخصومة القضائية، وهذه الأخيرة تقوم على مجموعة من الإجراءات تتجسد في أشكال محددة ينبغي احترامها قانوناً من طرف القاضي الذي هو ملزم بالإشراف عليها إلى غاية آخر مرحلة فيها، وكذلك الخصوم الذين هم ملزمون باحترام مبدأ المواجهة بينهم؛ ولذلك فإن القاعدة العامة المتعارف عليها هو أن تتابع إجراءات الدعوى إلى حين انقضاءها بصدور حكم منهي لها من قبل القاضي وهو الطريق المألوف لإنهاء جميع المنازعات بين الأفراد.

كما ان إصطلاح عوارض الخصومة لم يكن مستقراً عليه لدى الفقه القانوني، فالعوارض هي كل ما يعترض سير الخصومة عموماً بوقفها أو انقطاعها بغير حكم. وهناك من يطلق عليها بعوارض الخصومة وهو الاتجاه الغالب، ومنهم من يسميها بطوارئ الخصومة أو عوائقها، ومنهم من يطلق لفظ العوارض على حالتي الوقف والانقطاع فقط، ومنهم من يطلق عليها بمصطلح المسائل المطلبية المتعلقة بسير الخصومة على كل مايعترض سير الخصومة سواء كان بالانقطاع أو الوقف(٧٣).

فالمعتاد أنه متي بدأت الخصومة فإنها يجب أن تسير وتتتابع إجراءاتها حتي تصل إلي نهايتها، ومع ذلك فإنه قد يطرأ عارض أو سبب يؤدي إلي عدم سير الخصومة لفترة، فلا تنظر المحكمة الدعوي ولا يتخذ أي إجراء في الخصومة حتي تنقضي هذه الفترة أو يزول هذا السبب الطارئ.(٧٤)

فعوارض الخصومة هي كل ما يطرأ علي سير الدعوي بعد انعقاد الخصومة فيها فيؤثر فيها سواءاً بالوقف أو الانقطاع أو السقوط أو بالانقضاء أو بالترك.(٧٥)

وقد رسم قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م والذي عدلت بعض مواده في هذا الشأن بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م ثم بالقانون رقم ١٨ لسنة

(٧٣) عبدالرحمن القاسم، القضاء والتقاضي والتنفيذ، مطبعة السعادة، القاهرة، طبعة ١٩٨٢، ص ١١١.
(٧٤) د. علي مصطفي الشيخ ، مرجع سابق، ص ١٦٨.
(٧٥) المستشار/ مصطفي مجدي هرجة رئيس محكمة الاستئناف، عوارض الخصومة في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، طبعة ٢٠٠٣/٢٠٠٤م، ص ٣.

(ISSN: 2356 - 9492)

١٩٩٩م القواعد المنظمة لأحكام تلك المسائل وقد أثير فيها ما أثير سواء في الفقه أو أحكام القضاء.(٧٦)

وسوف أستعرض لحالات عوارض الخصومة في الدعوى الموضوعية إستناداً لقانون المرافعات المدنية والتجارية، على الوجه الآتي:

المطلب الأول: وقف الدعوى وانقطاع الخصومة

المطلب الثاني: سقوط الخصومة وانقضائها

المطلب الثالث: ترك الخصومة

المطلب الأول

وقف الدعوى وانقطاع الخصومة

نص قانون المرافعات المدنية والتجارية على وقف الدعوى وإنقطاع الخصومة وسقوطها في المواد ١٣٤ حتى ١٤٠ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، ويتضمن عدم السريان في الدعوى ووقفها بصورة مؤقته بسبب قيام مسألة رتب المشرع على وجودها الوقف. ويتم وقف الدعوى في حالتين: الحالة الأولى: الوقف القضائي، والحالة الثانية: الوقف الاتفاقي، ويتم إنقطاع سير الخصومة بحكم القانون بأحد الحالات المنصوص عليها في قانون المرافعات كوفاة أحد الخصوم أو فقد أهليته أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن أطراف الدعوى.

وتتعدد الأسباب أو العوارض التي تؤدي إلي عدم السير في الخصومة، وقد لا تكون هذه العوارض متعلقة بالمركز القانوني للخصوم بل ترجع لسبب أجنبي عن هذا المركز، وتسمي هذه الحالة وقف الخصومة. وقد يكون سبب عدم سير الخصومة متعلقاً بمركز الخصوم، فنكون إزاء ما يسمي انقطاع الخصومة.(٧٧)

أولا: وقف الدعوى:

(٧٦)المستشار/ مصطفي مجدي هرجة، عوراض الخصومة في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، طبعة ٢٠٠٣/٢٠٠٤م، ص ٣.

(٧٧) د. علي مصطفي الشيخ، مرجع سابق، ص ١٦٨.

يقصد بوقف الخصومة عدم السير فيها لفترة معينة لسبب لا يرجع إلي المركز القانوني للخصوم.(٧٨)

فنعني بوقف دعوى الخصومة عدم السير فيها بناءاً على اتفاق الأطراف أي المدعي والمدعى عليه أو بحكم من القاضي أو القانون، وهنا توقف الخصومة رغم صلاحيات ووجود أطرافها. ويتضح من ذلك أن وقف الخصومة يتخذ عدة صور وذلك مرده إلى تعدد وتنوع أسباب الوقف.

فكما أسلفنا قد يكون الوقف باتفاق الخصوم وهنا يكون لنا مجال للحديث عن وقف اتفاقي، وقد يكون بحكم من المحكمة فنكون أمام وقف قضائي، وأحيانا أخرى إلى جانب الوقف الاتفاقي والقضائي قد يعمد المشرع إلى النص على بعض الحالات التي تؤدي إلي الوقف.

وعليه فالوقف هو عدم السير في الدعوى خلال مدة معينة، فقد تتحدد مدة الوقف بإتمام إجراء معين، فتكون الدعوى قائمة ولكنها في حالة ركود وتستبعد أي نشاط فيها حتى ينتهي الوقف، فوقف الخصومة يكون إما بقوة القانون، وإما بحكم من المحكمة ويسمى (الوقف القضائي)، وإما بإتفاق الخصوم وهو مايطلق عليه (الوقف الاتفاقي).(٧٩)

أ- الوقف بقوة القانون:

يحصل هذا النوع من الوقف بمجرد توفر سببه القانوني، بدون حاجة إلي حكم به، ولكن في العمل تقرره المحكمة بمجرد قيام سببه، ولا يعدو عملها هذا أن يكون تقريرا لأمر واقع بحكم القانون، وليس للمحكمة أية سلطة تقديرية في هذا المجال، ومن ثم تعتبر الدعوي موقوفة من تاريخ قيام سبب الوقف لا من تاريخ الحكم به.(٨٠)

ومن أمثلة وقف الخصومة بحكم القانون ما نصت عليه المادة ١٦٢ مرافعات من أنه "يترتب علي تقديم طلب الرد وقف الدعوي الأصلية إلي أن يحكم فيه، ومع ذلك

(٧٨) د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، بند ٣١٥، ص ٥٨٣.
(٧٩)د. حامد محمد أبوطالب، د. أحمد خليفة شرقاوي، محاضرات في قانون المرافعات، طبعة ٢٠٢٠م، ص ٣٩٤.
(٨٠) د. محمد محمود إبراهيم، الوجيز في المرافعات مركزاً على قضاء النقض، دار الفكر العربي، ١٩٩٨، ص ٧٨٦.

(ISSN: 2356 - 9492)

يجوز لرئيس المحكمة ندب قاض بدلا ممن طلب رده"، وكذلك في حالة تنازع الاختصاص الإيجابي أو السلبي يجوز لكل ذي شأن أن يطلب إلي المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوي... ويترتب علي تقديم الطلب وقف الدعوي القائمة المتعلقة به حتي الفصل فيه.(٨١)

ب- الوقف القضائي (الوقف التعليقي)

حيث نصت المادة (١٢٩) من قانون المرافعات المصري على أن"يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى إذا رأت تعليق الحكم في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم وبمجرد زوال سبب الوقف تستأنف الدعوى بقوة القانون سيرها من النقطة التي وقفت عندها"(٨٢) .

فإذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن الفصل في الدعوى المعروضة أمامها يتوقف على الفصل في مسألة أولية أخرى خارجة عن اختصاص المحكمة الوظيفي أو النوعي، وبالتالي يجب عليها تعليق الحكم في موضوعها لحين الفصل في تلك المسألة.

تتميز هذه الصورة بأنها تتم بناء علي حكم المحكمة المعروض عليها النزاع، ولا يخرج حكم المحكمة بالوقف عن أحد الفرضين:

إما كجزاء لتهاون المدعي عن القيام بإجراء في ميعاده المحدد أو عدم احترامه لإجراء معين. وإما تعليق الفصل في الدعوى الأصلية إلي حين الفصل في مسألة أولية.

أ- الوقف الجزائي :

يجوز للمحكمة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهراً(٨٣)، ويعد هذا الوقف كجزاء لمن تخلف من أحد الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بإجراءات الدعوى في ميعادها المحدد من قبل المحكمة، وتستطيع المحكمة توقيع غرامة مالية على

(٨١) المادة ٣١ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م.

(٨٢) المادة (١٢٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بعنوان الوقف التعليقي حيث نصت المادة على: " في غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوباً أو جوازاً يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم. وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى".

(٨٣) المادة ٩٩ من قانون المرافعات وفقا للتعديل ١٩٩٩م.

الطرف المهمل، كما يجوز أن تحكم بوقف الدعوى وذلك بعد السماع لأقوال المدعى عليه، كما يجوز لها أن تعتبر الدعوى كأن لم تكن وذلك في حالة مضي المدة وبدون أن ينفذ المدعي أو المدعى عليه ما أمرته المحكمة به.

ويختلف الوقف الجزائي عن التأجيل، ذلك أن الوقف هنا جزاء وله بهذه الصفة آثار تختلف عن آثار التأجيل فقد يكون غرض المحكمة من الوقف تنبيه المدعي لما سيتعرض له من جزاءات أخري، بخلاف التأجيل فإن القضية تؤجل إلي جلسة محددة في قرار التأجيل ذاته ولا يحتاج الأمر إلي إعلان الخصم بها. (٨٤)

وحتى تحكم المحكمة بالوقف الجزائي لابد من توفر الشروط التالية:

- إهمال المدعي: لقد حدد القانون حالات الإهمال التي يمكن أن يقع فيها المدعي وهي تخلفه عن إيداع المستندات الضرورية التي يتوقف عليها الفصل في النزاع، كذلك تخلفه عن الحضور رغم تكليفه بذلك من قبل المحضر القضائي، والمحكمة تحكم بالإهمال على المدعي فقط دون المدعى عليه ولو حدث تقصير من هذا الأخير لأن المدعي هو الحريص على سير الخصومة.
- سماع أقوال المدعى عليه: يوجب القانون على المحكمة أن تستمع إلى أقوال المدعى عليه قبل إصدار حكم الوقف الجزائي إذ قد يكون من مصلحته السير في الخصومة، ولكن القانون لم يشترط موافقة المدعى عليه.
- لم يشترط القانون موافقة المدعي عليه علي الوقف ولكنه تطلب فقط سماع أقواله. (٨٥)
- أن لا تزيد مدة الوقف عن شهر. (٨٦)

(٨٤) د. حسن عبدالباسط جميعي، مبادئ المرافعات فى قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي، ١٩٩٤، ص٣١٠.

(٨٥) د. علي مصطفي الشيخ، ١٧١، مرجع سابق.

(٨٦) وكانت هذه المدة ستة أشهر وفقا للمادة ٩٩ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢م ثم أنقصت هذه المدة بمقتضي هذا التعديل إلي ثلاثة أشهر، ثم أنقصت مرة أخري إلي شهر بمقتضي القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩م، ثم بالقانون ٧٦ لسنة ٢٠٠٧م، مما يدل بوضوح علي رغبة المشرع في تقصير مدة الوقف حتي لا تبقي الخصومة راكدة أمام القضاء أمداً طويلاً.

(ISSN: 2356 - 9492)

- صدور حكم من المحكمة: وهي مختارة بين الحكم بالوقف الجزائي أو الحكم بالغرامة المالية.

وهذا الوقف لا يتحقق إلا إذا قررته المحكمة في الحالات التي نص عليها المشرع، فإذا دفع أحد أطراف الخصومة أمام محكمة مدنية، وكان الفصل في الدفع يدخل ضمن اختصاص هيئة قضائية أخرى، فعلى المحكمة ان توقف الفصل في الدعوى إلى أن يتم الفصل في هذا الدفع متى ما رأت المحكمة أن ذلك ضروري للفصل في الدعوى الأصلية(٨٧)، ولا تبدأ آثار الوقف إلا بعد صدور حكم المحكمة بالوقف. ويستفاد من ذلك:

١- أن الفصل في المسألة الأولية لازماً ومنتجاً للحكم في الدعوى الأصلية، بأن يكون هناك ارتباط بين الدعويين الأصلية والمطلبية بحيث يكون أثر الفصل في المسألة المطلبية منتجاً وواضحاً على الدعوى الأصلية.

٢- أن يكون الفصل في المسألة الأولية من اختصاص محكمة أخرى غير المحكمة التي تنظر في النزاع(٨٨).

و لكي تأمر المحكمة بالوقف يلزم توافر شرطان:

الشرط الأول: أن يثار الدفع بشأن الدعوى الأصلية، يتوجب البت فيه أولاً ليتسنى للمحكمة الفصل في الدعوى، وعلى قاضي الموضوع تقدير مدى وجود الترابط بين هذا الدفع والدعوى الأصلية ومدى ضرورة البت فيه.

الشرط الثاني: أن يكون الدفع المثار أمام المحكمة من اختصاص محكمة أخرى، فيخرج عن اختصاصها الوظيفي أو النوعي ليدخل في اختصاص جهة قضائية أخرى، كأن تكون محكمة مدنية ويدفع أمامها بمسأله تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية أو الإدارية مثلاً.

(٨٧) د. محمد وليد هاشم المصري، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، كلية الحقوق، ٢٠٠٦، ص١٨٠.

(٨٨) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٤٧٤٦ لسنة ٦١ق، جلسة ١٩٩٢/٦/٧، والذي قررت فيه: " يتعين على المحكمة المدنية وقف الدعوى أمامها انتظاراً للحكم النهائي الصادر في الدعوى الجنائية طالما أقيمت الدعوى الجنائية قبل أو أثناء سير الدعوى المدنية تعلق هذه القاعدة بالنظام العام".

أو في حالة إذا تراءى لإحدى المحاكم عدم دستورية نص في قانون أو لائحة في دعوى مطروحة عليها تعين وقفها وإحالتها إلى المحكمة الدستورية للفصل في المسألة الدستورية.

وعليه، لايجوز للمحكمة أن تتخذ أي إجراء في الدعوى خلال فترة الوقف، إلى أن يزول الوقف تستطيع المحكمة أن تستأنف الدعوى وتسير بها بقوة القانون من النقطة التي وقفت عندها. كما لايتحدد وقف الخصومة بميعاد معين إذ تبقى الدعوى موقوفة لحين الفصل في المسألة الأولية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى.

ب- الوقف الاتفاقي:

أما فيما يتعلق بالوقف الاتفاقي فقد نصت المادة (١٢٨) على أن: "يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لاتزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم، وإذا لم تعجل الدعوى في ثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل، اعتبر المدعي تاركاً دعواه والمستأنف تاركا استئنافه"(٨٩).

فقد يكون لأحد أطراف الخصومة أو كليهما أسباب تحول دون مواصلة السير في الخصومة مما يدفعهم إلى إرجاء الفصل في النزاع مدة كافية لتحقيق مشروع صلح أو إحالة على تحكيم، فعوضاً عن تكرار تأجيل للدعوى الذي لا يوافقهم القاضي على منحه خول لهم المشرع حق إيقاف الدعوى ولكن بشروط.

والحكمة من تقرير هذا الوقف أن الخصوم قد يرون أن المصلحة تتحقق بالصلح أو بالتحكيم أو بأي طريق آخر، وقد لا يجيبهم القاضي إلي تأجيل الدعوي المدة التي يريدونها، في حين أن مفاوضات الصلح أو جلسات التحكيم تستغرق مدة أطول ومن ثم رخص لهم المشرع الاتفاق علي وقف الخصومة مدة قد تصل إلي ثلاثة أشهر، وليس للمحكمة أمام هذا الاتفاق إلا أن تجيب الخصوم إليه، لأن الدعوي لا تزال ملكاً لأطرافها

(٨٩) المادة (١٢٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والذي عدلت بعض مواده في موضوع عوارض الدعوى بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ثم القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

(ISSN: 2356 - 9492)

علي كل حال. ويكفي من تدخل الدولة في هذا الشأن تحديد المدة القصوي التي يجوز الاتفاق علي وقف الخصوم خلالها.(٩٠)

ومن ثم يمكن استنتاج أنه يشترط للوقف الاتفاقي ما يلي:

أ- وجود اتفاق بين أطراف الخصومة على عدم السير فيها : وهو تعبير عن إرادة الطرفين المدعي والمدعى عليه، وهذا الاتفاق هو عبارة عن تصرف قانوني إجرائي تلعب فيه إرادة الطرفين دوراً هاماً، وليعتد القانون بصحة هذا الاتفاق يشترط هذا الأخير أن يكون بين جميع أطراف الخصومة أصليين كانوا أو متدخلين، وقد قضت محكمة النقض، أن الاتفاق على وقف الخصومة كما يصح أن يكون بين الخصوم أنفسهم يصح أن يكون بين وكلائهم وهم المحامون الحاضرون عنهم.

هذا وأن المحكمة لا يسوغ لها أن توقف الخصومة بناءً على أحد طرفيها إذ لا بد من اجتماع إيجاب و قبول كلا الطرفين لأن الاستجابة لطلب أحدهما منفرداً دون رغبة الطرف الآخر أو من ينوب عنه يؤدي إلى الأضرار به.

ب- أن لا تزيد مدة الوقف لمدة تجاوز ثلاثة أشهر : ويبدأ سريان هذا الميعاد من تاريخ إقرار المحكمة لهذا الاتفاق وللطرفين الاتفاق علي مدة تقل عن ثلاثة أشهر، وخلافاً لذلك فلا يحق لهم اشتراط مدة تفوق عن هذا الميعاد، وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تنقص من المدة إلي الميعاد المعلوم إذا حصل اتفاق الأطراف عن مدة وقف تزيد عن ثلاثة أشهر.

ج- إقرار المحكمة للاتفاق : بعدما يحصل الاتفاق على وقف الخصومة وفي مدة لا تجاوز ستة أشهر، فإن المحكمة لا تملك حق رفض هذا الاتفاق ويعد الحكم الصادر عن المحكمة محصن لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن. فإذا اتفقا الطرفان أثناء سريان مدة الوقف علي تعجيل السير في الدعوى لسبب من الأسباب كفشلهم في تحقيق الصلح جاز للمحكمة أن تعود وتفصل في الدعوى بشرط عدم انقضاء مدة الوقف. علي أن أثر الوقف بالنسبة للمواعيد لا يترتب بالنسبة للوقف

(٩٠) د.عبدالباسط جميعي، مبادئ المرافعات، مرجع سابق، ص٣٠٧.

الاتفاقي، فقد نصت المادة ١٢٨ مرافعات علي أنه: "... لا يكون لهذا الوقف أثر في أي ميعاد يكون القانون قد حدده لإجراء ما..." (٩١)

فيمكن للمحكمة أن تأمر بالوقف عندما يطلبه الخصوم إذا توافرت الشروط التالية(٩٢):

الشرط الأول: أن يتم الوقف بناء على اتفاق الخصوم: فإن الدعوى يجوز إيقافها بناء على اتفاق الخصوم أي المدعي والمدعى عليه والمتدخلين، مادام يرجع سبب وقف الدعوى إلى مصلحة الطرفين سواء التحضير لصلح بينهم أو التوصل إلى حل للنزاع، ولا يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف الخصومة بناء على رغبة أحد طرفيها دون موافقة الأخر، لأن هذا الوقف سيؤدي إلى الإضرار بالطرف الآخر وعدم استقرار مركزه القانوني، فلابد من اتفاق جميع الخصوم علي الوقف سواءاً كانوا خصوما أصليين أم متدخلين، وأيا كان نوع التدخل. (٩٣)

الشرط الثاني: ألا تزيد مدة الوقف عن ثلاثة أشهر: وذلك لإعتبارات تتعلق بحسن سير العدالة وعدم تراكم الدعاوى أمام المحكمة، فقد حدد المشرع مدة الثلاثة أشهر للوقف الاتفاقي تبدأ من تاريخ إقرار المحكمة لهذا الاتفاق وليس من تاريخ الاتفاق. وعليه لا يجوز للخصوم الاتفاق على وقف الخصومة لمدة تزيد على الثلاثة أشهر ولايكون يجوز الاتفاق على مدة تقل عن ثلاثة أشهر.

الشرط الثالث: يجب أن تقرر المحكمة وقف الدعوى: ان توافق المحكمة على الوقف بناء على سلطتها التقديرية، فلا يكفي اتفاق الخصوم وحدهم لوقف الدعوى، فللمحكمة سلطة تقديرية في قبول الطلب أو رفضه حسب ظروف الدعوى، إذ قد يرى قاضي الموضوع بأن الدعوى أصبحت جاهزة للفصل فيها.

إن إمكانية السير بالدعوى من جديد يتوقف على سلوك الخصوم في الحالتين:

(٩١) د. فتحي والي، الوسيط ، مرجع سابق، ص ٥٨٨.
(٩٢) الأستاذ محمود فكري السيد بيومي، وقف الدعوى في فقه المرافعات وقضائه، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول السنة ١٩٨٠، ص٢٤.
(٩٣) د. فتحي والي، الوسيط ، مرجع سابق، ص٥٨٦، ٥٨٧.

(ISSN: 2356 - 9492)

١- إذا انتهت مدة الوقف دون الوصول إلى حل للنزاع، يجوز لأحد الخصوم تعجيل الدعوى خلال ثمانية أيام التالية لنهاية تلك المدة وإلا اعتبر المدعي تاركاً لدعواه والمستأنف تاركاً لإستئنافه.

٢- إذا انتهت مدة الوقف ولم يبادر أحد الخصوم متابعة السير فيها من جديد لسبب ما، فإن الدعوى تسقط من تلقاء نفسها في حال عدم تقدمهم بطلب السير خلال ثمانية أيام تبدأ من تاريخ نهاية مرحلة الوقف. وبما ان الوقف شرع بإتفاق جميع خصوم الدعوى، كذلك يجب موافقتهم في طلب السير فيها، وأن يتقدم أحدهم خلال فترة الوقف بطلب السير في الدعوى.

الأثر المترتب على الوقف الاتفاقي: إن الحكم الذي تصدره المحكمة بوقف الخصومة حكم فرعي وهو قبل الفصل في موضوع الدعوى ويعتبر حكماً قطعياً، فلا يجوز الطعن عليه، ذلك انه صادر بناء على اتفاق من الخصوم ممايؤكد على قبولهم له وبالتالي إسقاط الحق في الطعن عليه.

فيترتب على وقف الخصومة الاتفاقي الآثار التالية:

١- تظل الخصومة قائمة أمام القضاء رغم وقفها ومولدة لجميع آثارها، فتبقى صحيفة الدعوى، وجميع الإجراءات التي أتخذت قبل قرار الوقف تظل قائمة.

٢- لايجوز للمحكمة أن تتخذ أي إجراء في الدعوى خلال فترة وقف الخصومة، وإلا عّد هذا الإجراء باطلاً.

٣- ان الوقف الاتفاقي للخصومة لايترتب عليه وقف أي ميعاد حتمي يكون القانون قد حدده لإجراء معين. ويقصد بالميعاد الحتمي هو الميعاد الذي أوجب المشرع أتخاذ إجراء قانوني معين خلاله وإلا سقط الحق فيه، ومثال على ذلك مواعيد الطعن بالأحكام القضائية.

وإذا انتهت مدة الوقف الاتفاقي فيجب تعجيل الدعوي خلال الثمانية أيام التالية لنهاية مدة الوقف، وإلا اعتبر المدعي تاركاً دعواه والمستأنف تاركاً استئنافه، [٩٤] بمعني

(٩٤) انظر نقض مدني جلسة ١٩٧٨/٥/٩ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٦ قضائية.

أن الخصومة تنتهي فتزول المطالبة القضائية وما يترتب عليها من آثار، كما تزول أعمال الخصومة التي تمت قبل الوقف. (٩٥)

ثانيا: انقطاع الخصومة (الوقف بقوة القانون)

تنص المادة (١٦٥) من قانون المرافعات على أسباب انقطاع الخصومة على أن " ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهليته أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين، إلا إذا بلغت الدعوى درجة النهاية وتمت إفادات الخصوم بحيث تصبح الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها".

وهو الوقف الذي يتم بقوة القانون، فينقطع سير الخصومة بمجرد توافر سبب الوقف دون حاجه لصدور قرار من المحكمة، وانقطاع الخصومة يتعلق بالمركز القانوني للخصم في الدعوى، إذ قد تتغير حالة الخصم القانونية مما يعطل مبدأ المواجهة بين الخصوم. وعليه توقف الدعوى بحكم القانون في الحالات الأتية:

أ- وفاة أحد الخصوم:

إذا توفى أحد الخصوم سواء كان مدعياً أو مدعى عليه، مما يؤدي إلى إنقطاع الخصومة، وتستأنف من النقطة التي وقفت عندها إذا تم إعلان الورثة بها.

ويؤدي وفاة الخصم إلى انقطاع الخصومة إذا حدثت بعد إقامة الدعوى وإعلانها إعلاناً صحيحاً وبعد انعقاد الخصومة فيها، أما إذا رفعت الدعوى على شخص كان قد توفى قبل رفعها أو قبل إعلان صحيفة الدعوى له فإن جميع الإجراءات تكون باطلة.

والخصم الذي تؤدي وفاته إلى انقطاع الخصومة هو الخصم الأصلي في الدعوى، سواء كان المدعي أو المدعى عليه أو المتدخل تدخلاً هجومياً أو من وجه لهإدعاء وبالتالي له حق الدفاع في الدعوى ويسمى المختصم.

أما من تدخل في الحكم منضماً إلى أحد الخصوم، ومن اختصم فيها لإشتراكه في الحكم وإلزام المحكمة له أن يقدم أوراقه المنتجه في الدعوى، ومن لم يوجه له إدعاء، فلا تنقطع الخصومة بوفاته(٩٦).

(٩٥) د. حامد أبو طالب، د. أحمد خليفة، محاضرات في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٤٠١.

(ISSN: 2356 - 9492)

ومن جهة أخرى، إذا وقعت وفاة الخصم وكانت الدعوى جاهزة للحكم فيها، على المحكمة أن تنطق بالحكم وذلك بسبب لم يعد لأطراف الدعوى أي شئ يضيفونه بعد أن أصبحت الدعوى جاهزة للفصل فيها(٩٧).

ويشمل تعبير الوفاة بالنسبة للشخص الطبيعي الموت الحقيقي أو الحكمي، فإذا حكمت المحكمة المختصة بإعتبار المفقود ميتاً أصبح ميتاً من تاريخ صدور الحكم الذي يقرر وفاته ويؤدي إلى إنقطاع الخصومة.

أما فيما يتعلق بالشخص الاعتباري فيزول بزوال شخصيته الاعتبارية، مثال على ذلك في حالة إفلاس شركة وتصفيتها، أو اندماج شركة بشركة أخرى، ففي هذه الأحوال تنقطع الخصومة للشخص الاعتباري وذلك لزوال شخصيته القانونية.

وفي حال تعدد الخصوم في الدعوى وتوفى أحدهم، فإن الخصومة تنقطع بالنسبة للمتوفى فقط دون باقي الخصوم بشرط إذا كان موضوع الدعوى قابل للتجزئة، أما إذا كان غير قابل للتجزئة، فالخصومة تنقطع بالنسبة لجميع الخصوم.

ولا تنقطع الخصومة بموت وكيل الدعوى ولا بإنقضاء وكالته، ولقد أجاز المشرع للمحكمة أن تمنح أجلاً مناسباً للخصم الذي مات وكيله أو انقضت وكالته بشرط أن يكون قدر بادر وعيّن له وكيلاً جديداً خلال الخمسة عشر يوم التالية لإنقضاء الوكاله الأولى، ذلك إستناداً للمادة ١٣٠ فقرة ٢ من قانون المرافعات المصري.

وقضت محكمة النقض المصرية في حكمها: " إن مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة (١٣٠) من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أنه يترتب

---

(٩٦) المستشار مصطفى مجدى هرجه، عوارض الخصومة في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع – ٢٠٠٣، ٢٠٠٤، ص ٧٧.

(٩٧) قضت محكمة النقض بأنه متى حضر من قام مقام من زالت صفته، بعد أن تهيأت الدعوى للحكم في موضوعها، في الجلسة التي كانت محددة لنظرها، وباشر السير فيها، فإن تغيير صفة من كان يباشر الخصومة يكون عديم الأثر على سير الطعن (نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٤ السنة ١٥).
كما يلاحظ ان محكمة النقض تحكم في القضايا عى حاصل الأقوال والطلبات الختامية المدونة في المذكرات المقدمة بغير مرافعة ولا سماع أقوال لأحد الخصوم، فإذا توفى أحد طرفي الخصومة بعد استيفاء جميع إجراءات الدعوى من إيداع المذكرات وتبادلها بين طرفيها فلا تأثير لهذه الوفاة في نظر الدعوى أمام محكمة النقض (نقض ٢٥ يناير ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ٣٠٧ رقم ١٦٠).

على وفاة أحد الخصوم قبل أن تتهيأ الدعوى للحكم في موضوعها انقطاع سير الخصومة بحكم القانون بغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول هذه الوفاة وينتج عن ذلك بطلان كافة الإجراءات التي تتخذ في الدعوى بعد قيام سبب الانقطاع بما فيها ما قد يصدر من حكم وهو بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم من خلفاء المتوفى وذلك حتى لا تتخذ هذه الإجراءات دون علمهم ويصدر الحكم في الدعوى في غفلة منهم"(٩٨).

ب- فقد أحد أطراف الخصومة أهليته :

كأن يحجر علي أحد أطراف الخصومة لجنون أو عته أو سفه أو غفلة، وكأن يحكم بشهر إفلاس تاجر فإنه يغل يده يأخذ حكم من يفقد أهلية الخصومة بالنسبة لأمواله في التفليسة.(٩٩)

كذلك بلوغ القاصر سن الرشد للوصي أو الإفلاس بالنسبة للمدين فيأخذ حكم فاقد الأهلية، التاجر الذي حكم بشهر إفلاسه مما يؤثر في سير الخصومة، وعلى المحكمة ان تبلّغ الشخص الذي يقوم مقامه قانوناً.

حيث قضت محكمة النقض المصرية على "إن بطلان الإجراءات التي تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم تمكيناً لهم في الدفاع عن حقوقهم وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد أهليته أو زالت صفته فلا يحق لغيرهم أن يحتج بهذا البطلان. لما كان ذلك، فإنه على فرض وقوع بطلان في الإجراءات على النحو الذي ذكره الطاعنون فليس لهم التمسك بهذا البطلان، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس"(١٠٠).

ج- زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين:

(٩٨) الطعن رقم ٢٠٣٥ لسنة ٥٥ ق محكمة النقض المصرية- جلسة ١٩٩١/٥/٣٠.
(٩٩) د. وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني: قانون المرافعات، دار الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع, ١٩٩٩، ص ٥٥٤.
(١٠٠) الطعن رقم ٩٦٧ لسنة ٥٣ ق، جلسة ١٩٩٢/٤/٢٨.

(ISSN: 2356 - 9492)

إذا كان الخصم قاصراً يمثله الولي أو الوصي عليه، وأكتملت أهلية الخصم وبلغ سن الرشد أثناء الخصومة، فتزول صفة نائبه القانوني وليس له صلاحية القيام بأي عمل في الخصومة نيابه عنه، الأمر الذي يستوجب أن يتابع الخصم الدعوى بنفسه.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بقولها : " إذا زالت صفة من ينوب في مباشرة الخصوم عن أحد الخصوم انقطع سيرها بحكم القانون دون حاجة إلى صدور حكم بذلك ولا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات الخصومة في فترة الانقطاع وقبل أن تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذي رسمه القانون وكل إجراء يتم في تلك الفترة يقع باطلاً بما في ذلك الحكم الذي يصدر في الدعوى"(١٠١). ويري بعض الشراح أن وفاة الشخص الذي يمثل الشخص الاعتباري أو تركه منصبه بعد سير الخصومة يؤدي إلي انقطاعها بناءاً علي هذا السبب.(١٠٢)

د– **رد القضاة** : لقد نص المشرع المصري في المادة ١٦٢ مدني مصري على انه:" يترتب على تقديم طلب رد القاضي وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه نهائيا ". غير أن المشرع الجزائري لم ينص على وجوب وقف الدعوى في هذه الحال إنما أورد فقط حالات جواز الرد في قانون الإجراءات المدنية، أما في قانون الإجراءات الجزائية فقد تضمن مادتين بوقف الخصومة الجنائية لرد القاضي مما جاز معه قبول وقف الخصومة المدنية إلى حين الفصل في طلب الرد وذلك أن فحوى عملية رد القضاة تستدعي قبول هذا الرد في قانون الإجراءات المدنية.

وهي الحالة التي يمكن إضافتها والتي تقضي بوقف السير في الدعوى **بسبب تقدم أحد أطراف الدعوى بطلب تعيين المحكمة المختصة** في حالة وجود تنازع للاختصاص بين القضاء المدني والقضاء الشرعي أو بين دائرتين من دوائر القضاء الشرعي.

الأثر المترتب على انقطاع الخصومة: يتحقق الانقطاع بقوة القانون بمجرد توافر سببه بغض النظر عن علم الخصم الآخر، كما يؤدي الانقطاع إلى وقف جميع مواعيد المرافعات السارية في حق من قام به سبب الانقطاع وأن جميع الإجراءات التي تحصل

(١٠١) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤٠ ق – جلسة ١٩٧٤/١٢/٣٠.
(١٠٢) د. عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، ص٣١٧.

من وقت قيام سبب انقطاع الخصومة إلى وقت الرجوع للدعوى تكون باطلة، ولا يحتج بها على خلفاء المتوفى أو من زالت صفته ومن فقد أهليته للخصومة. وهذا البطلان الذي عليه القانون نسبي ويستفيد منه أطراف الخصومة الذي شرع الانقطاع لحماية مصلحتهم، كما انه لايقع بقوة القانون ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، فإذا صدر حكم في الدعوى في فترة الانقطاع يقع باطلاً(١٠٣).

وهناك مجموعة من الآثار يمكن ذكرها تباعا فيما يلي:

١- بقاء الخصومة قائمة رغم وقفها وكذا جميع الإجراءات اللاحقة التي اتخذت في الخصومة مما يجب القول معه أن الدعوى تبقى منتجة لكافة آثارها ومن أهمها التقادم، وفي حالة الوقف يوقف التقادم وعند انتهاء حالة الوقف بانتهاء سببه يعاد السير في الخصومة من النقطة التي وقفت عندها مع الاعتداد بجميع الإجراءات السابقة، وبالتالي تعتبر الخصومة المنقطعة خصومة قائمة وتظل المطالبة القضائية منتجة لآثارها، كما تظل الإجراءات التي اتخذت قبل تحقيق سبب الانقطاع قائمة ومن ثم عند تعجيل الدعوي تعود للسير من النقطة التي وقفت عندها مع الاعتداد بكل الإجراءات السابقة.(١٠٤)

٢- عدم السير في الدعوى إذ يكون باطلا كل إجراء يتخذ فيها قبل انقضاء مدة الوقف أو زوال سببه ولكن ذلك لا يمنع من اتخاذ إجراءات تحفظية مستعجلة في الخصومة إذا استدعى الأمر ذلك.

٣- وقف المواعيد الخاصة بالإجراءات، فلا يبدأ سريان الميعاد أثناء مدة توقف الخصومة إذا لم يبدأ بعد، وفي حالة سريان الميعاد قبل الوقف ولم ينته فإن هذا

(١٠٣) د.أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة دار المعارف، ص ٦٠٤. وجاء شارحاً (ان قيام سبب الانقطاع بالنسبة لأحد الخصوم يوجب على المحكمة أن توقف السير في الدعوى لحمايته ولتفادي اتخاذ إجراءات مهددة بالبطلان. وهذه القاعدة من النظام العام، أما اذا لم تعلم المحكمة بقيام السبب وصدر حكمها في الموضوع فان الذي يتمسك بآثار الانقطاع هو الخصم الذي شرع الانقطاع لمصلحته، وبالتالي لاتحكم المحكمة بقيام هذه الآثار إلا اذا أبدى رغبته في صورة دفع أو طلب أو طعن في حكم، ولايجوز لها أن تحكم بذلك بناء على طلب الخصم الآخر أو من تلقاء نفسها).
(١٠٤) د. وجدي راغب، مبادئ قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص ٥٥٧..

(ISSN: 2356 - 9492)

السريان يوقف إلى حين انتهاء حالة الوقف، ولكن يستثنى من ذلك الوقف الاتفاقي والذي يقتصر أثره على الإجراءات التي لم يحدد لها القانون ميعاد حتميا.

استئناف الدعوي سيرها:

الوسيلة الأولي: تعجيل الخصومة وذلك بإعلان صحيفة الدعوي إلي من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته بناء علي طلب الطرف الآخر.

الوسيلة الثانية: حضور من قام مقام من توفي أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته الجلسة التي كانت محددة لنظر الدعوي.

وعلي ذلك إذا حدث سبب الانقطاع ولكن عند حلول ميعاد الجلسة حضر فيها وارث المتوفي، [١٠٥] أو حضر القيم عمن حجر عليه، أو حضر الشخص الذي كان مشمولاً بالولاية أو الوصاية وبلغ سن الرشد، بدلا عمن زالت صفته فإن الخصومة تستأنف سيرها.[١٠٦]

المطلب الثاني

سقوط الخصومة وانقضائها

تنص المادة (١٣٤) من قانون المرافعات على أنه: " لكل ذي مصلحة من الخصوم، في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه، أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي. ولا تبتدئ مدة سقوط الخصومة في حالات الانقطاع إلا من اليوم الذي قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان ورثة خصمه الذي توفي أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلي....."[١٠٧].

(١٠٥) نقض مدني جلسة ٥١٩٧٨/٢٥ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥ قضائية.
(١٠٦) د. حامد أبو طالب، د. أحمد خليفة، مرجع سابق، ص٤٠٥.
(١٠٧) المادة (١٣٤) والمعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ من قانون المرافعات المصري والتي تنص على": لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي".

وعليه يمكن تعريف سقوط الخصومة وفقاً لنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات بأنه هو جزاء فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو إمتناعه مدة سته أشهر فمناط إعمال الجزاء هو الاهمال أو التراخى أو الإمتناع عن السير بالخصومة حين لا يحول دون السير بها حائل.

وسقوط الخصومة وانقضائها هو في واقع الأمر دفع ببطلان اجراءاتها . أجاز المشرع في المادة ١٣٦ من قانون المرافعات تقديمه الي المحكمة المقام أمامها تلك الخصومة، اما بالأوضاع المعتاد لرفع الدعوي أو بطريق الدفع أمامها اذا عجل المدعي دعواه الأصلية بعد انقضاء السنة المقررة للسقوط.

وسوف نتناول سقوط الخصومة وانقضائها من خلال فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول : سقوط الخصومة.

الفرع الثاني: انقضاء الخصومة.

الفرع الأول

سقوط الخصومة

يمكن تعريف سقوط الخصومة في القانون المصري، بأنه هو انقضاؤها وإلغاء جميع إجراءاتها بناء على طلب أحد الخصوم بسبب عدم موالاتها مدة سنة دون انقطاع.[١٠٨]

على ضوء نص المادة (١٣٤)[١٠٩] من قانون المرافعات، تسقط الخصومة في حالتين، وهما كالتالي:

أولاً : حالات سقوط الخصومة :

الحالة الأولى: عدم السير في الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه.

ويعني ذلك أن يكون عدم السير في الخصومة بسبب عدم قيام المدعي بنشاطه اللازم لسيرالدعوى لإهماله وتخلفه عن القيام بالأعمال الإجرائية اللازمة، كأن يغيب على الرغم من تبليغه أو امتناعه عن القيام بما تطلبه المحكمة من إجراءات كإمتناعه

(١٠٨) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة السابعة ١٩٨٥م، ص ٢٦٧.

(١٠٩) المادة (١٣٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والتي تنص على ان " لكل ذي مصلحة من الخصوم، في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه، أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي".

(ISSN: 2356 - 9492)

عن تقديم مذكرة أو رد لمواجهة خصمه، أو إبراز مستند، فبإهماله يعرض دعواه للإسقاط ولا يستحق إنشغال المحاكم بقضيته.

وتسقط الخصومة بناء على طلب صاحب المصلحة في الدعوى بمرور ستة أشهر من تاريخ آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي.

كما ان الخصومة تكون محمية من السقوط إذا قامت إستحالة مادية أو قانونية تمنع المدعي من موالاة إجراءاتها، وذلك في حال نشوب حرب أو فيضان أو غيرها من الأسباب القاهرة التي تمنع المدعي من مباشرة إجراءات الدعوى، وبالتالي وجب أن تقف مدة السقوط خلال ذلك الحدث لان عدم السير فيها لايكون بفعل المدعي.

الحالة الثانية: عند توافر حالة من حالات انقطاع الخصومة.

وفي هذه الحاله كأن يقوم من يطلب بسقوط الخصومة بتبليغ ورثة خصمه المتوفى أو الشخص الذي قام مقام خصمه الذي فقد أهليته أو من زالت صفته وذلك بوجود دعوى بينه وبين خصمه. كما أن الطلب بسقوط الخصومة يقدم إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوى بطلب مستقل.

وقد حكمت محكمة الاستئناف المصرية في حكم لها: "وحيث أنه من المقرر أن الخصومة تسقط بمضي سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي عملاً بالمادة (١٣٤) مرافعات كما وأن المستقر عليه أنه في حالة صدور حكم بنقض الحكم الاستئنافي يكون لكل صاحب مصلحة التمسك بسقوط الخصومة إذا لم تعجل خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض وتحسب مدة سنة من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار آخر إجراء صحيح في الدعوى"(١١٠).

كما قررت محكمة النقض المصرية على أن: "قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط الخصومة في الاستئناف على مقالة أن المطعون ضده لم يعلن بصحيفة السير فيه إلا

---

(١١٠) حكم استئناف مصري رقم٧٠ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٤، استئناف طنطا، مأمورية شبين الكوم.

نص المادة (١٣٤) "لكل ذي مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت ستة أشهر من أخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى".

بعد مرور أكثر من سنة على تاريخ صدور الحكم الناقص دون التحقق من أن عدم الإعلان يرجع إلى إهمال الطاعن أو امتناعه وملتفتا عن وفاته من أن عدم إتمام الإعلان خلال المدة يرجع إلى تقصير المحضر الذي باشر إجراءاته مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه وقصور مبطل"(١١١).

الأثر المترتب على سقوط الدعوى: زوال الخصومة القضائية وزوال إجراءاتها وإلزام المدعي بالمصاريف، ولكن لا يؤدي سقوط الدعوى إلى سقوط الحق ولا يمنع من تجديد الدعوى إستنادا للمادة (١٣٧) من قانون المرافعات: "يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الأحكام الصادرة فيها بإجراء الإثبات وإلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى. ولكنه لا يسقط الحق في رفع الدعوى ولا في الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا في الإجراءات السابقة لتلك الأحكام أو القرارات الصادرة من الخصوم أو الإيمان التي حلفوها....."(١١٢).

ثانياً : مفهوم وصور سقوط الخصومة :

سقوط الخصومة فقهاً وقضاءاً:

سقوط الخصومة، من الدفوع التي تنهي الدعوي، إذا صادف صحيح القانون، وهو دفع ليس من النظام العام، ولا تتصدي له المحكمة من تلقاء نفسها، ويسقط حق صاحب المصلحة في الدفع، إذا تحدث في موضوع الدعوي بدفوع موضوعية، وقبل إبداء هذا الدفع، كما انه من الدفوع التي بدل فيها قانون المرافعات، ميعاد ستة أشهر بدل من سنة في القانون القديم وسنجد أن أحكام محكمة النقض القديمة، تتحدث عن مدة سنة لسقوط

(١١١) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٦٩ ق، جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٨.

(١١٢) المادة (١٣٧) مرافعات مصري والتي تنص على: " يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الأحكام الصادرة فيها بإجراء الإثبات وإلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى. ولكنه لا يسقط الحق في رفع الدعوى ولا في الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا في الإجراءات السابقة لتلك الأحكام أو القرارات الصادرة من الخصوم أو الإيمان التي حلفوها.
على أن هذا السقوط لا يمنع الخصوم من أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي تمت ما لم تكن باطلة في ذاتها".

(ISSN: 2356 - 9492)

الخصومة، أنما ذلك في قانون المرافعات القديم قبل التعديل، فعلي الباحث أن يراعي هذا عن قراءة أحكام النقض حتي لا يدخل علية الخلط في أحكام سقوط الخصومة(١١٣).

الصورة الأولي: سقوط الخصومة لعدم السير في الدعوي

أولاً : النص القانوني :

نصت المادة ١٣٤ من قانون المرافعات على إنه :) لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى أنقضت ستة شهور من أخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي.)

سقوط الخصومة معناه زوالها وإلغاء إجراءاتها بسبب عدم السير فيها بفعل المدعي او امتناعه مدة ستة أشهر ويشترط لتحقيق ذلك شرطان.

أولهما: عدم السير في الدعوي بفعل المدعي او امتناعه عن موالاة السير فيها فإذا لم يكن عدم السير في الدعوي راجعا إلي فعل المدعي كما إذا كان راجعا إلي قيام مانع مادي لقيام حالة حرب او مانع قانوني كما إذا وقف السير في الدعوي بسبب ضرورة الفصل من محكمة أخري في مسألة يتوقف علي الفصل فيها الحكم في الدعوي الأصلية فانه لا تحتسب مدة المانع في الحالتين ضمن المدة المسقطة للخصومة.

وتسقط الخصومة أيا كان سبب الوقف سواء كان ذلك راجعا علي قيام حالة من حالات الوقف او الانقطاع التي نص عليها القانون في المواد من ١٢٨ إلي ١٣٣ او كان ذلك راجعا لأسباب أخري.

ثانياً : أن يستمر عدم السير في الدعوي مدة ستة أشهر تبدأ كقاعدة عامة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي ولكن هناك حالة تبدأ فيها المدة من آخر إجراء صحيح في الدعوي وهي الحالة المنصوص عليها في المادة ١٣٥ مرافعات.

(١١٣) سقوط الخصومة، صور الدفع بسقوط الخصومة، م ١٣٤ مرافعات.

ومن المقرر أن ميعاد الستة أشهر المقرر لسقوط الخصومة يضاف إليه ميعاد مسافة، ويحسب الميعاد بين مقر المحكمة التي قدمت إليها صحيفة التعجيل وبين مقر الخصم المراد إعلانه.

وطلب السقوط يتعين أن ينصب علي إجراءات الخصومة وعلي ذلك لا يجوز طلب إسقاط إجراءات التنفيذ.

ويعمل بقواعد السقوط : بالنسبة لكافة الدعاوي التي تدخل في ولاية جهة القضاء المدني سواء أكانت مدنية او تجارية او من مراد الأحوال الشخصية وأيا كان موضوعها ولا يتصور أن تقف إجراءات الخصومة أمام محكمة النقض لأنها لا تتطلب موالاة من جانب الخصوم.

فالخصومة تنقضي بصفة أصلية بالسقوط دون انقضاء الحق في الدعوى، بحيث تبقى إمكانية إقامة خصومة جديدة إذا لم تكن الدعوى ذاتها قد انقطعت لأسباب أخرى. ويتمثل الفرق بين هذين العارضين في كون أن إرادة الخصوم في التنازل صريحة، أما في السقوط فهي ضمنية يمكن أنه لم تتجه إرادتهم إلى تحقيقه(١١٤).

ويجب أن يتم الإعلان قبل مضي سنة أشهر ولا يغني عن ذلك تقديمه لقلم المحضرين.

ولا يعتبر جهل المدعي بورثة المدعي عليه الذي انقطعت الخصومة بسبب وفاته عذرا مانعا لوقف سريان ميعاد سقوط الخصومة.

ويشترط في الإجراء القاطع لمدة السقوط: أن يكون صحيحا في ذاته او يعتبر ذلك بعدم التمسك بتعييبه في الوقت المناسب كما يشترط فيه أن يكون من إجراءات الخصومة ذاتها ومقصود به مولاة السير فيها فلا يعد كذلك العمل الذي يتخذ خارج الخصومة ولو كان تصرفا قانونيا كطلب المساعدة القضائية او الإقرار في دعوي أخري بقيام الخصومة الموقوفة ولا إعلان حكم النقض والإحالة، وفي هذا المجال تعتبر الخصومة في الاستئناف مستقلة عن الخصومة أمام محكمة اول درجة فلا يجري علي

(١١٤) ختال ريمة حمداوي وهيبة: نظرية الخصومة في قانون الإجراءات المدنية والتجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عبدالرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٧، ص٨٣.

(ISSN: 2356 - 9492)

الواحدة منها ما يجري علي الأخري من أحكام الوقف او السقوط فإذا استؤنف حكم صادر في شق من النزاع ثم وقف السير في هذا الاستئناف فإن مدة سقوط الخصومة في الاستئناف لا تنقطع بما يتخذ من إجراءات في الشق الباقي أمام محكمة اول درجة، وهنا فإن سقوط الخصومة يعني زوالها واعتبارها كأن لم تكن(١١٥).

وإذا كان الوقف جزائيا : سرت مدة السقوط من تاريخ انتهاء مدة الوقف وان كان اتفاقيا اعتبر المدعي تاركا دعواه أن لم يجعلها في خلال الثمانية أيام التالية وان كان تعليقيا وقف سريان مدة السقوط طيلة المدة التي استغرقها استصدار الحكم المطلوب في المسألة الأولية بحيث تحتسب في مدة السقوط المدة السابقة علي رفع الدعوي التي كلف الخصوم برفعها والمدة اللاحقة لصدور الحكم النهائي علي النحو الذي سنبينه من التفصيل في الصفحة التالية.

ولا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بانقطاع مدة السقوط.

وسقوط الخصومة لا يتعلق بالنظام العام:

- ويجوز النزول عنه صراحة او ضمنا ويسقط التمسك به بالتعرض للموضوع ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.
- وليس لغير المدعي عليه أن يتمسك بسقوط الخصومة، وإذا تناول عنه المدعي عليه فلا يجوز له أن يعود للتمسك به.
- ويعتبر التعرض لموضوع النزاع تنازلا عن التمسك بسقوط الخصومة، غير انه لا يعتبر كذلك طلب التأجيل للإطلاع علي المستندات المقدمة وكتبادل المذكرات او طلب شطب الاستئناف.

وإذا أوقف السير في الدعوي بأي سبب:

- وأثناء سريان مدة السقوط تحقق سبب من أسباب الانقطاع فيمن كان يقع عليه واجب تعجيلها، لم يترتب علي ذلك وقف سريان مدة السقوط السارية، وإنما تبدأ مدة سقوط

(١١٥) هندي أحمد: قانون المرافعات المدنية والتجارية (الخصومة والحكم والطعن)، ج٢، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص٢٩٢.

جديدة في حق من قام مقام الخصم الذي تحقق فيه سبب الانقطاع ويطبق في شأن هذه المادة حكم المادة ١٣٥.

وإذا قررت المحكمة استبعاد الدعوي من قائمة الجلسة: لعدم سداد رسوم الدعوي او جزء منها وفق ما تقضي به المادة ١٣ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ فإن ميعاد سقوط الدعوي يبدأ من تاريخ الاستبعاد.

وفي حالة ما إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة فإن ميعاد سقوط الخصومة يبدأ من تاريخ صدور حكم محكمة النقض وإذا تباطأ قلم كتاب محكمة النقض في إرسال ملف الدعوي إلي المحكمة التي أحيلت إليها الدعوي حتي مضت ستة أشهر ثم أرسله بعد ذلك وعجل السير في الدعوي ودفع الخصم بسقوط الخصومة تعين علي المحكمة أن تجيبه لطلبه رغم أن قلم كتاب محكمة النقض هو الذي تسبب في السقوط لذلك يتعين علي الخصم الذي نقض الحكم لمصلحته أن يتابع دعواه وان يحث قلم كتاب محكمة النقض علي إرساله ملف الدعوي لمحكمة الإحالة وان يتخذ في ذلك جميع الإجراءات الإدارية والقانونية، بل يجوز له أن يعجل السير في الدعوي قبل إرسال ملف الدعوي إلي محكمة الإحالة وفي الحالة تؤجل المحكمة الدعوي وتأمر بضم الملف.

وإذا تسبب قلم كتاب محكمة النقض في الحكم بالسقوط علي النحو المتقدم : بعدم إرساله ملف الدعوي فهل يجوز لمن أضير في هذا الحكم أن يرجع علي وزارة العدل بتعويض الضرر الناتج عن خطأ موظفي قلم كتاب محكمة النقض وأثناء قيامهم بوظائفهم وذلك علي أساس ما يقرره القانون المدني من مسئولية المتبوع عن إعمال تابعه، وفي تقديرنا انه لا يجوز ذلك لأن خطأ كتاب محكمة النقض ليس هو السبب لمباشر للحكم بالسقوط وإنما السبب المؤثر هو عدم قيام احد من الخصوم بتعجيل السير في الدعوي دون انتظار لإرسال الملف.

وفي حالة: ما إذا أوقفت المحكمة الابتدائية او الإستئنافية الدعوي وفقا تعليقيا وفقا للمادة ١٢٩ كما إذا قضت بالوقف حتي تفصل محكمة الجنح في دعوي جنائية يتوقف عليها الفصل في الدعوي المدنية فان ميعاد سقوط الخصومة يبدأ من تاريخ صدور

(ISSN: 2356 - 9492)

الحكم النهائي في الدعوي الجنائية لأنه هو الأمر الذي علقت عليه المحكمة المدنية في دعواها، أما إذا عجل الدعوي من الإيقاف رافعها قبل انقضاء سنتين علي تاريخ الحكم بالوقف خشية السقوط فإن المحكمة التي أوقفت الدعوي يتعين عليها أن تقضي بإعادة الدعوي إلي الوقف.

وفي حالة : ما إذا رفع استئناف وقضي بإلغاء الحكم المستأنف فطعن عليه بالنقض ومحكمة النقض نقضت الحكم وأحالت الدعوي للمحكمة الإستئنافية لنظر الدعوي من جديد فمن ذا الذي يقع عليه عبء موالاة الاستئناف.

لا جدال في أن العبء يقع علي المستأنف الذي رفع الاستئناف ونظر لأول مرة ذلك انه يترتب علي نقض الحكم أن يعود الخصوم إلي ما كانوا عليه قبل أن ينقض الحكم وبالتالي فان من أقام الاستئناف يطل في حكم المستأنف حتي مع نقض الحكم ولا يؤثر في ذلك أن المحكمة الإستئنافية قد ألغت الحكم المستأنف لأن ذلك ليس من شأنه أن يؤثر في صفة الخصوم كما سبق أن أوضحنا كما أن المحكمة الإستئنافية حينما تنظر الدعوي بعد نقض الحكم ستنظره علي أساس ما رفع عنه الاستئناف، وقد أخذت محكمة النقض بذلك في أحكامها الحديثة.

وفي حالة : ما إذا انقضت محكمة النقض الحكم فإن ميعاد السقوط يبدأ من تاريخ صدور حكم النقض لأنه يصدر دائما حضوريا وعلم المحكمة عليه به مفترض دائما وتنتهي الخصومة في الطعن بالحكم الصادر فيها من محكمة النقض والقانون لا يوجب إعلانه للخصوم ومن ثم يعتبر تاريخ حكم النقض هو آخر إجراء صحيح في الخصومة.

ومن المقرر : أن قواعد سقوط الخصومة لا تطبق في الطعن بالنقض لأمن سير الإجراءات في النقض لا يعتمد علي نشاط الخصوم.

ثالثاً : التطبيقات القضائية:

١. المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يترتب على نقض الحكم كليا والإحالة عودة الخصوم والخصومة إلى مراكزهم الأولى سواء صرح بذلك حكم النقض أو لم يصرح مما مؤداه أن يعود الطاعن إلى مركز المستأنف ويعود المطعون ضدهما إلى مركز المستأنف عليهما إلا أنه يحق للمستأنف عليهما في حالة عدم تعجيل

المستأنف السير في الاستئناف خلال ستة أشهر – بعد تعديل المادة ١٣٤ من قانون المرافعات بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ من تاريخ صدور حكم النقض – أن يطلبوا الحكم بسقوط الخصومة، ويجب على المحكمة القضاء بسقوط الخصومة متى تمسك بها صاحب الشأن وتوافرت شروطها، و لا تكون لها سلطة تقديرية في هذا الصدد وتلتزم بأن تقف عند هذا الحد بغير حاجة للتصدي أو الرد على ما أثير دون ذلك – كما أن الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه هما من وجوه الالتماس طبقا لنص الفقرة الخامسة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات وبمقتضاه يعاد عرض النزاع على المحكمة التي فصلت فيه ليستدرك القاضي ما وقع فيه من سهو غير متعمد فيبادر إلى إصلاحه متى تنبه إلى سببه، فإن كانت المحكمة قد بينت في حكمها المطعون فيه وجهة نظرها منه وأظهرت فيه أنها قضت بما قضت به مدركة حقيقة ما قدم لها من الطلبات وعالمة بأنها بقضائها هذا المطعون فيه إنما تقضى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ومع ذلك أصرت على هذا القضاء مسببة إياه في هذا الخصوص امتنع الطعن على الحكم بطريق الالتماس، وكان سبيل الطعن عليه في هذه الحالة هو النقض[١١٦].

٢. مفاد المادة ١٩٣ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع آثر أن يكون علاج الإغفال هو الرجوع الى ذات المحكمة لتستدرك ما فاتها الفصل فيه عن سهو او غلط دون أن يتقيد الطالب فى ذلك بأى ميعاد من المواعيد المحددة فى القانون للطعن فى الحكم كما وان المادة ١٣٤ مرافعات تنص على انه " لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى او المدعى عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من أخر أجراء صحيح من إجراءات التقاضي " ولئن كان المشرع لم يحدد ميعاد تقديم طلب ما أغفلته المحكمة من طلبات موضوعية إذ جاء نص المادة ١٩٣ مرافعات دون تحديد

(١١٦) الطعن رقم ٧٦٣١ لسنة ٧٨ ق، جلسة ٠٢ / ١٢ / ٢٠٠٩.

(ISSN: 2356 - 9492)

ميعاد فى هذا الشأن الا انه يتقيد بالقواعد العامة وفقا نص المادة ١٣٤ مرافعات السالف بيانه الخاص بسقوط الخصومة بانقضاء سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي فيها(١١٧).

٣. سقوط الخصومة وفقا لنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنه ١٩٩٩ هو جزاء فرضه الشارع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله او امتناعه مدة ستة أشهر فمناط أعمال هذا الجزاء هو الإهمال او التراخي او الامتناع عن السير بالخصومة حين لا يحول دون السير بها حائل فإذا قام مانع قانوني أوقفت المدة حتى يزول المانع إذ لا يكون ثمة إهمال يصح إسناده الى المدعى(١١٨).

٤. المقرر في قضاء هذه المحكمة أن سقوط الخصومة وفقاً لنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات هو جزاء فرضه الشارع على المدعي الذي يتسبب في عدم السير في الدعوى بفعله أو امتناعه مدة سنة، فمناط إعمال الجزاء هو الإهمال أو التراخي أو الامتناع عن السير بالخصومة حين لا يحول دون السير فيها حائل، فإذا قام مانع قانوني أوقفت المدة حتى يزول المانع إذ لا يكون ثمة إهمال يصح إسناده إلى المدعي، كذلك فإن انقضاء الخصومة المنصوص عليها في المادة ١٤٠ من قانون المرافعات هو تقادم مسقط للخصومة يخضع في سريان مدته للوقف إذا وجد مانع قانوني يمتنع بسببه نظر الخصومة والسير في إجراءاتها(١١٩).

٥. الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب خلال الميعاد الذي حددته المادة ٨٢ من قانون المرافعات وهو ستون يوما من صدور قرار الشطب وكذلك الدفع بسقوط الخصومة في الدعوى وفقا لحكم المادة ١٣٤ وما بعدها من ذات القانون لا يتعلق أي منهما بالنظام العام بل يستهدفان مصلحة الخصم الذي

(١١٧) الطعن رقم ١٥٥٥ لسنة ٥٩ ق، جلسة ١٤ / ٠٦ / ٢٠٠٤.
(١١٨) الطعن رقم ٦٥٩٠ لسنة ٧٢ ق، جلسة ١٤ / ٠٣ / ٢٠٠٤.
(١١٩) الطعن رقم ١٣٦١ لسنة ٦٧ ق، جلسة ٢١ / ١١ / ١٩٩٩.

لم يتم إعلانه بصحيفة التجديد من الشطب أو بتعجيل الدعوى قبل انقضاء الميعاد الذي حدده القانون ومن ثم فلا تملك المحكمة توقيع أي من هذين الجزاءين من تلقاء ذاتها حتى ولو طالعتها عناصرها من الأوراق ولا يجوز لغير من لم يتم إعلانه صحيحا في الميعاد أن يتمسك به حتى ولو كان الموضوع الدعوى مما لا يقبل التجزئة أو كانت الدعوى مما يوجب القانون اختصام أشخاص معينين فيها إذ أن استفادة باقي الخصوم في هاتين الحالتين لا يكون إلا بعد أن يتمسك بالدفع من لم يتم إعلانه منهم إعلانا صحيحا في الميعاد وتتحقق محكمة الموضوع من توافر شروط أعماله فيمتد حينئذ اثر قضاء المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة إلى جميع المدعى عليهم في الدعوى، ومن ثم فانه لا يجوز التحدي باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها لأول مرة أمام محكمة النقض لما كان البين من الأوراق أن مورثه المطعون ضدها ثانيا لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتيها باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها باعتبارها صاحبة المصلحة في التمسك بهذين الدفعين فلا يجوز للطاعن التحدي بهما وبما يترتب عليهما من آثار لأول مرة أمام محكمة النقض(١٢٠).

٦. دعوى – سقوط الخصومة لعدم السير فيها بفعل المدعى وانقضاء سنه من آخر إجراء صحيح المادتان ١٣٤ و ١٣٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية. الحكم بسقوط الخصومة لعدم السير فيها بفعل المدعى عليه سواء فى صورة طلب يقدم الى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى او فى صورة دفع إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة – ليس للمحكمة أن تقضى بسقوط الخصومة من تلقاء نفسها لعدم تعلقه بالنظام العام – تطبيق(١٢١).

٧. دعوى – سقوط الخصومة لعدم السير فيها بفعل المدعى وانقضاء سنه من أخر إجراء صحيح المادتان ١٣٤ و ١٣٦ من قانون المرافعات المدنية

(١٢٠) الطعن رقم ٧٦٦ لسنة ٦٢ ق، جلسة ٢٧ / ٠٦ / ١٩٩٨.
(١٢١) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٣٢٤٧ لسنة ٣٧ ق، جلسة ٠٢ / ٠٥ / ١٩٩٥.

(ISSN: 2356 - 9492)

والتجارية.الحكم بسقوط الخصومة لعدم السير فيها بفعل المدعى عليه سواء فى صورة طلب يقدم الى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى او فى صورة دفع إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء ألسنه – ليس للمحكمة أن تقضى بسقوط الخصومة من تلقاء نفسها لعدم تعلقه بالنظام العام – تطبيق(١٢٢).

٨- لئن كان انقطاع سير الخصومة يتم بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقد أهليته أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه، إلا أن ذلك بمجردة لا يستتبع احتساب بدء مواعيد سقوط الخصومة أو انقضائها من تاريخ تحقق سببه ما لم يصدر حكم من المحكمة به فيبدأ منه احتساب تلك المواعيد ذلك أن استمرار نظر الدعوى دون الحكم بانقطاع سير الخصومة فيها يعد مانعا من سريان مدة سقوطها أو انقضائها وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فيه هذا النظر فإنه يكون قد أقترن بالصواب(١٢٣).

٩- المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن سقوط الخصومة وفقا لنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات هو جزاء فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه مدة سنة، فمناط إعمال الجزاء هو الإهمال أو التراخي أو الامتناع عن السير بالخصومة حين لا يحول دون السير بها حائل(١٢٤).

١٠- الحكم بسقوط الخصومة أو انقضائها يقتضى أن تكون الخصومة فى حالة ركود بعدم السير فيها وأن يستمر ركودها المدد التى نص عليها المشرع فى المادتين ١٣٤، ١٤٠ من قانون المرافعات، لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن محكمة الاستئناف تابعت السير فى الاستئنافات الثلاثة ولم توقف السير فيها لأي سبب من الأسباب، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بسقوط الخصومة

(١٢٢) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٣٢٦٩ لسنة ٣٧ ق، جلسة ٠٢ / ٠٥ / ١٩٩٥.
(١٢٣) الطعن رقم ١٨٧٣ لسنة ٥٧ ق، جلسة ٢٠ / ٠٧ / ١٩٩٢.
(١٢٤) الطعن رقم ٢٨٣٧ لسنة ٦١ ق، جلسة ٠٤ / ٠٣ / ١٩٩٢.

على سند من إعلان المستأنف عليهما الأخيرين بعد مضى أكثر منه على رفع الاستئنافات يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه(١٢٥).

الصورة الثانية: سقوط الخصومة لعدم تعجيل الدعوي من الوقف التعليقي

اولاً : النص القانوني

تنص المادة ١٢٩ مرافعات : فى غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم. بمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصم تعجيل الدعوى.

أسس التعامل مع الدفع بسقوط الخصومة لعدم تعجيل الدعوى من الوقف التعليقي ومشكلة عدم تحديد قانون المرافعات صراحة للمدة التي يجب تعجيل الخصومة خلالها من الوقف التعليقي :

- لم يحدد قانون المرافعات المدة التي يجب خلالها تعجيل الخصومة من الوقف التعليقي، والتساؤل : ما هي المدة التي يجب خلالها تعجيل الخصومة من الوقف التعليقي.
- المادة ١٢٩ مرافعات عبرت عن المدة التي يجب تعجيل الخصومة القضائية خلالها من الوقف التعليقي بنصها: بمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصم تعجيل الدعوى.
- والواضح أن المشرع لم يسلك ذات السبيل الذي سلكه في تعجيل الخصومة من الوقف الجزائي ألاتفاقي من تحديد مدة محددة يجب التجديد خلالها، الأمر الذي يجعل حق الخصم قائماً في تعجيل الخصومة من الوقف التعليقي قائماً حتى تسقط الخصومة القضائية ذاتها وفقاً لحكم المادة ١٣٤ من قانون المرافعات والتي يجري نصها : لكل ذي مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت ستة أشهر من أخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي.

الفرع الثاني

(١٢٥) الطعن رقم ٢٨٣٧ لسنة ٦١ ق، جلسة ٠٤ / ٠٣ / ١٩٩٢.

(ISSN: 2356 - 9492)

انقضاء الخصومة

تنص المادة ١٤٠ مرافعات علي أنه :" في جميع الأحوال تنقضي الخصومة بمضي سنتين علي آخر إجراء صحيح فيها. ومع ذلك لا يسري حكم الفقرة السابقة علي الطعن بطريقة النقض".

وقد قصد بهذا النص وضع حد لتراكم القضايا المعلقة أمام المحاكم، بحيث تنقضي الخصومة فيها علي كل حال أيا كان سبب وقفها أو انقطاعها، وأيا كان المتسبب في الوقف، فلا يشترط هنا أن ينسب الإهمال إلي المدعي. ومن ثم تنقضي الخصومة بمضي هذه المدة في جميع الأحوال. كما لو كانت الخصومة منقطعة لوفاة المدعي ولم يقم المدعي عليه بإخطار ورثة المدعي بوجود الدعوي، فإنه تنقضي علي كل حال بمضي سنتين. وهذا نوع من التقادم الحتمي لا يلحقه وقف ولا انقطاع، ولا يشترط له أكثر من مضي المدة.(١٢٦)

ويبدأ سريان هذه المدة من آخر إجراء صحيح وقد ذهبت محكمة النقض إلي تفسير عبارة "في كل الأحول" تفسيراً يخالف ما درجت عليه دوائرها المدنية، ومؤداه انصراف هذه العبارة إلي الحالات التي يكون فيها عدم السير في الخصومة راجعاً علي مطلق إرادة الخصوم أو قلم كتاب المحكمة، وعلي ذلك لا يسري هذا التقادم إذا قام مانع مادي يعد من قبيل القوة القاهرة كحالة الحرب مثلاً بحيث يستحيل علي الخصم موالاة السير في الدعوي، وكذلك إذا قام مانع قانوني يحول دون السير في إجراءات الخصومة، كوقف السير في الدعوي المدنية لحين الحكم في الدعوي الجنائية.(١٢٧)

المطلب الثالث

تـــــرك الخصومة

عرف بعض الفقه ترك الخصومة بإنه هو تنازل المدعي عن الخصومة القضائية وعن جميع إجراءاتها بما في ذلك صحيفة الدعوى، مع احتفاظه بأصل الحق الذي

(١٢٦) د. عبدالباسط جميعي، مبادئ المرافعات، مرجع سابق، ص ٣٢١.
(١٢٧) د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط، مرجع سابق، ص ٥٩٢.

يدعيه. ويترتب عليه إلغاء كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها[١٢٨]، فهو حق للمدعي فقط ويجيز له القانون أن ينهي الخصومة بإرادته كما أجاز له في الأصل أن يبدأها بإرادته حسب القانون، ولا يتصورأن يقع الترك من المدعى عليه لانه ملزم بالسير في الدعوى.

تنص المادة المادة (١٤١) مرافعات مصري على: " يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها. أو بإبدائه شفوياً في الجلسة وإثباته في المحضر". فيقصد بترك الخصومة تنازل المدعي عنها مع احتفاظه بالحق الموضوعي[١٢٩].

وترك الدعوى معناه التنازل عنها وهو يختلف عن التنازل عن الحق المدعى به، فالتنازل عن الحق يحول دون تجديد الدعوى بعد ذلك، بينما ترك الدعوى لا يمنع من تجديد الدعوى مرة أخرى[١٣٠].

ويترتب على ترك الدعوى إلغاء كافة الآثار المترتبة على قيامها، ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى، ويعتبر ترك الخصومة مظهر من مظاهر سلطان إرادة الخصوم ولذلك يجيز القانون للمدعي أن ينهي الخصومة بإرادته كما أجاز له في الأصل أن يبدأها بإرادته حسب القانون، ولذلك فقد تكون للمدعي مصلحة في

---

(١٢٨) أن ترك الخصومة يقع إما بإعلان على يد محضر من التارك لخصمه، أو بإيراده في بيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع إطلاع لخصمه عليها، أو إبدائه شفاهة في الجلسة وإثباته في محضر الجلسة، ويتعين أن يكون الترك صريحاً فلايجوز الاستناد فيه إلى الاستنتاج أو الاعتداد بشأنه بالإرادة الضمنية، كما يجب أن يكون الترك خالياً من أي شروط تهدف إلى تمسك التارك بصحة الخصومة وإستمرارها في حالة عدم تحقق ماعلق عليه الترك، وبهذه المثابة فإنه يلزم أن يكون الإقرار صريحاً في الترك غير معلق على أي شروط – أحكام مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الخامسة والخمسين والسادسة والخمسين من أكتوبر ٢٠٠٩ إلى سبتمبر ٢٠١١ ص ٨١٧ بجلسة ١٩ يناير ٢٠١١ الطعن رقم ١٢١٧٥ لسنة ٥٤ ق عليا (الدائرة السادسة).

(١٢٩) د. وجدي راغب، مبادئ قانون القضاء المدني،ص ٥٧٤، د. أحمد السيد الصاوي، الوسيط، ص٥٩٣.

(١٣٠) نصت المادة (١٣٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية "يحق للمدعي في غياب المدعى عليه أن يطلب ترك دعواه في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، فإذا كان المدعى عليه حاضراً فلا يجوز للمدعي طلب ترك دعواه إلا بموافقة المدعى عليه ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه إذا كان قد تقدم بطلب أو دفع مما يكون الغرض منه منع المحكمة من نظر الدعوى."

(ISSN: 2356 - 9492)

ترك دعواه إذا تذكر أنه قد استعجل في رفعها قبل أن يقوم بجمع أدلتها، ويخشى إذا شرع فيها أن تكون عاقبته الفشل الذريع في إثباتها، أو قد رفع دعواه مطالباً بدين لم يحل أجل الوفاء به.

ولا تبحث المحكمة الأسباب التي أدت بالمدعي إلى ترك الخصومة، وإنما يقتصر بحثها في مدى توافر الشروط اللازمة لذلك، فإذا تبين لها توافرها قضت بإثبات ترك المدعي –أو الطاعن– للخصومة وإلا طرحت هذا الطلب ولو ضمناً كأن يثتبت للمحكمة انتفاء الشروط اللازمة لترك الدعوى وتصدت لموضوع الدعوى وقضت فيه.

ويجب أن نفرق فيما بين ترك الخصومة والنزول عن الحق محل الدعوى إذا أن ترك الخصومة هو التنازل عما تم في الدعوى من إجراءات دون أن يؤثر ذلك في الحق نفسه الذي يظل قائماً ما لم يكن قد سقط بالتقادم، ويجوز لصاحب الحق أن يرفع دعوى جديدة يطالب بحقه، أما النزول عن الحق فهو بمثابة إبراء ولا يجوز له بعد ذلك أن يعود للمطالبة به ما لم يكن قد شاب إرادته عيب من العيوب المبطلة تأسيساً على أن التنازل عن الحق عمل من أعمال التصرف الذي يشترط فيه أهلية التصرف فضلاً عن خلوه من عيوب الرضا.

أكدت المحكمة الإدارية العليا ، أن أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية فإن المادة (١٤١) تنص على أن: "يكون ترك الخصومة بإعلان التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو إبدائه شفوياً في الجلسة وإثباته في المحضر[١٣١].

ويجب أن يكون سبب الترك مشروعاً، ويمكن للمدعي أن يترك دعواه في حال غياب المدعى عليه أو في حال لم يتقدم المدعى عليه بأي طلب في الدعوى، أو لأختيار

(١٣١) وتنص المادة (١٤٢) من ذات القانون على أن: "لا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله"..، وتنص المادة (١٤٣) من ذات القانون على أن: "يترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى، والحكم على التارك بالمصاريف، ولكن لا يمس ذلك الحق المرفوعة به الدعوى"، وتنص المادة (٢٣٨) على أن: "تحكم المحكمة في جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة في الاستئناف إذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك"، كما تنص المادة (٢٤٠) على أن: "تسري على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك."

المدعي الترك لعدم وجود مبرراً للسير فيها لإجراء الصلح مثلاً أو حدوث خطأ في الإجراءات يؤثر سلباً على الدعوى أو تعجل في رفعها قبل جمع الأدلة الكافية ويخشى من فشل اثباتها ويحكم عليه بالغرامة في بعض الاحوال الخاصة التي نص عليها القانون أو لأي سبب آخر.

كما يجب أن تتوافر في المدعي الأهلية الإجرائية وأن تكون إرادته خالية من العيوب، وأن تكون إرادة الترك صريحة في ترك الخصومة من دون أي شرط(١٣٢) أو تحفظ يهدف به المدعي إلى تمسكه بقيام الخصومة أو بأي طريق يوثر على قيامها. كما يبطل الترك في حال وجود غش أو خطأ أو إكراه.(١٣٣)

" المقرر في قضاء هذه المحكمة أن ترك الخصومة تصرف قانوني يشترط لصحته سائر التصرفات القانونية فيجب أن تتجه إليه إرادة من قرر به وإلا انعدم أثره"(١٣٤).

كما قضت محكمة النقض المصرية في حكماً لها: "ترك الخصومة متى حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن فإنه يتضمن بالضرورة نزولاً من الطاعن عن حقه في الطعن يتم ويتحقق آثاره بمجرد حصوله دون حاجة إلى قبول الخصم الآخر ولا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه فإن ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه وكان ترك الطاعن الخصومة في الطعن تم وأنتج أثره فإنه يتعين الحكم بقبول هذا الترك"(١٣٥).

أما في حالة لو سبق للمدعى عليه وتقدم بطلباته إلى المحكمة، فلا يصح للمدعي ترك الدعوى إلا بموافقة المدعى عليه، ذلك لأن الخصومة تعتبر مكتملة في هذه الحالة ولم يعد يحق لأي من الخصوم ترك الدعوى دون موافقة الطرف الأخر، وهنا يحق للمدعى عليه في حال عدم موافقته على الترك أن يستمر في الدعوى.

---

(١٣٢) قضت محكمة النقض المصرية في الحكم رقم ٣٢ سنة ٤٥ ق، الصادر بجلسة ١٩٧٦/١١/٢٤حيث قررت" لايجوز أن يكون الترك مقروناً بأي تحفظ، بل يجب أن يكون خاليا من أية شروط تهدف إلى تمسك التارك بصة الخصومة أو بأي أثر من الأثار المترتبة على قيامها"

(١٣٣) المستشار مصطفى مجدى هرجه، عوارض الخصومة في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص١٩٦.

(١٣٤) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢٣٤٦ لسنة ٥٧ق، جلسة ١٩٨٩/١٢/١٣.

(١٣٥) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٥١ق، جلسة ١٩٨٩/١١/٢٠.

(ISSN: 2356 - 9492)

كما قضت محكمة النقض المصرية "بعد أن بين المشرع في المادة (١٤١) من قانون المرافعات طرق ترك الخصومة نص المادة (١٤٢) على أن الترك لا يتم بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله ولا يلتفت لأعتراضه في الحالات الواردة بتلك المادة"(١٣٦).

ولا تبحث المحكمة عن الأسباب التي أدت بالمدعي إلى ترك الخصومة، وإنما يقتصر بحثها في مدى توافر الشروط اللازمة لذلك، فإذا تبين لها توافرها قضت بإثبات ترك المدعي – الطاعن – للخصومة وإلا طرحت هذا الطلب ولو ضمناً، كأن تصد المحكمة عن طلب الترك وتقضي بموضوع الدعوى لإنتفاء الشروط اللازمة لترك الدعوى.

الأثر المترتب على الترك: ويترتب على ترك الخصومة، إلغاء جميع إجراءاتها وإلزام التارك بكافة المصاريف، ورجوع الخصوم إلى الحالة التي كانو عليها قبل رفع الدعوى، ولكن لا يؤدي الترك إلا لمحو إجراءات الخصومة ولا يؤثر في حق الدعوى ذاته المرفوعة به الدعوى، فلو شاء المدعي مباشرة هذا الحق لاحقاً بدعوى وخصومة جديدة(١٣٧).

كما قضت محكمة النقض المصرية في حكمها: "ترك الخصومة يترتب عليه وفقاً للمادة (١٤٣) من قانون المرافعات إلغاء جميع إجراءاتها بما في ذلك صحيفة الدعوى ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى"(١٣٨).

ويجب أن نفرق بين ترك الخصومة والنزول عن عمل من أعمال الخصومة، إذ أن ترك الخصومة يعني النزول عن الخصومة برمتها، وإذا نزل الخصم عن عمل فقط من أعمال الخصومة، فإن هذا العمل وحده يعتبر كأن لم يكن دون أن يؤثر في بقاء

(١٣٦) حكم محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٤ق، جلسة ١٩٨٣/١/٢٦.
(١٣٧) د. محمد وليد هاشم المصري، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٢٩٩.
(١٣٨) حكم محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٥١١٨ لسنة ٦٣ق، جلسة ١٩٩٥/١/١٢.

الخصومة[١٣٩]، ومثاله كأن ينزل الخصم عما طلبه الاستشهاد بشهود أو عن أحد دفوعه في الدعوى، ولابد من الإشارة إلى أختلاف أحكام هذا النزول عن أحكام ترك الخصومة فيما يأتي[١٤٠]:

أ- ترك الخصومة يجب أن يتم بإعلان صريح، في حين أن النزول عن عمل إجرائي يمكن أن يكون صريحاً أو ضمنياً.

ب- ترك الخصومة يحتاج إلى وكالة خاصة، ولكن النزول عن عمل إجرائي يمكن أن يتم بواسطة الوكيل بالخصومة من دون توكيل خاص.

ج- ترك الخصومة يكون فقط من المدعي، في حين النزول عن عمل إجرائي يمكن ان يتم من المدعي أو المدعى عليه.

د- يترتب على ترك الخصومة زوالها برمتها، أما النزول عن عمل إجرائي فإنه يعتبر كأن لم يكن من ناحية الإجراء المطالب النزول عنه فقط دون التأثير على بقاء الخصومة.

ووفقاً لنص المادة (١٤٥) فإن " النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به" وعلي ذلك إذا تنازل شخص عن الحكم الصادر له في دعوي معينة فإن ذلك يستتبع النزول عن الحق الثابت في الحكم مالم يتحفظ المتنازل ويقرر أنه يتنازل عن الحكم دون الحق الثابت فيه.[١٤١]

هل يجوز الترك بالنسبه لسائر الدعاوى؟

يثبت الحق للمدعي في ترك الخصومة في كافة الدعاوى على اختلاف أنواعها سواء

---

(١٣٩) المادة (١٤٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والتي تنص على: "إذا نزل الخصم مع قيام الخصومة عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات صراحة أو ضمناً اعتبر الإجراء أو الورقة كأن لم يكن".

(١٤٠) قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في الطعن رقم (٢٥٣) لسنة ٦١ق، أحوال شخصية، بجلسة ١٩٩٥/١١/٢٠، والذي جاء فيه: "للخصم النزول عن إجراء من إجراءات الخصومة أو ورقة من أوراق المرافعات بغير حاجة لقبول الخصم الآخر، أثره – اعتبار الإجراء كأن لم يكن أثره بمجرد إبدائه صراحة أو ضمناً. لايملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه منه، مخالفة الحكم هذا النظر محالفة للقانون وخطأ في تطبيقه يوجب نقضه".

(١٤١) د. عبدالمنعم الشرقاوي، شرح المرافعات المدنية والتجارية (قانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩)، ١٩٥٠، د.حسن عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، ص٤٧١.

(ISSN: 2356 - 9492)

كانت مدنية أو شرعية، وتعتبر الدعوى مقامة من تاريخ قيدها بعد دفع الرسم، بينما تعتبر الخصومة منعقدة من تاريخ تبليغ لائحة الدعوى للمدعى عليه.

فإذا كان هذا هو الأصل، فإن مقتضيات الصالح العام تحول دون أعماله، وبالتالي تطرح المحكمة طلب الترك حتى لو قبله المدعى عليه تغليباً منها للمصلحة العامة(١٤٢)، كما حكم بأن دعوى رد القاضي عن نظر قضية، ليست من الدعاوى المدنية التي يجوز لرافعها أن يتنازل عنها في أي حالة كانت عليها، بل هى دعوى من نوع خاص وذات إجراءات خاصة. وهي شبيهة بالدعوى العمومية. فإذا ما رفعت تعلق بها حق القضاء وحق القاضي المطلوب رده، ومن ثم يتعين السير في إجراءاتها والفصل فيها ولو قرر طال الرد تنازله عنها(١٤٣).

وعليه، فإن القاعدة الأساسية هي جواز الترك بالشروط المقررة في قانون المرافعات، ولكن إذا مست الخصومة حالة قانونية تتعلق بشخص معين ومن المصلحة العامة تجلية المر بصددها، فلا يعتد بالترك، ولايكفي مجرد النزول عن الدعوى لتفادي الآثار الخطيرة التي ترتبت على قيامها، ومع هذا إذا مست الخصومة حالة قانونية تتعلق بشخص معين وتقتضي المصلحة العامة شهر هذه الحالة ليعلم بها كل من يتعامل معه، فإذا رفعت دعوى بشهر إفلاس تاجر أو دعوى إعسار مدينن فإن المصلحة العامة تقتضي المضي في السير في الدعوى حتو ولو تنازل المدعي عنها، فإذا رفعت دعوى بشهر إفلاس

(١٤٢) الأصل ان ترك الخصومة جائز في كل الأحوال متى تنازل المدعي عن خصومته بغير تحفظ، متخذاً الشكل الذي يقضي به القانون، ومتى قبل المدعى عليه هذا الترك أو لم يكن في ميسوره الاعتراض عليه، ما لم تكن له مصلحة قانونية في المضي في الدعوى – استثناء من ذلك: لايجوز الترك إذا تعلق موضوع الدعوى بالنظام العام – أساس ذلك: أن الحقوق المتصلة بالنظام العام ينبغي ألا يجعل مصيرها متوقفاً على اتفاقات متروك مصيرها لإرادة الأفراد – في الطلبعة من القواعد المتعلقة بالنظام العام: القواعد الآمرة المتعلقة بالحقوق والحريات العامة، والتي تنص عليها الدساتير عادة، كالحرية الشخصية وحرية العقيدة وحرية الرأي وحقي الانتخاب والترشح – مفاد ذلك: أن حق الترشيح باعتباره من الأمور المتعلقة بالنظام العام ينبغي ألا يترك مصيرة لإرادة الخصم، وعلى ذلك فإن الترك في المنازعة المتعلقة به يكون غير جائز قانوناً – راجع مجلس الدولة – المكتب الفني – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في السنة الثالثة والخمسون – الجزء الثاني – أبريل ٢٠٠٨ لغاية سبتمبر ٢٠٠٨ ص ١٠٢٨ في الجلسة المنعقدة ١٢ ابريل ٢٠٠٨ في الطعنان رقم ٥٥١٣ و٨٠٥٢ لسنة ٥٢ ق عليا (الدائرة الأولى).

(١٤٣) د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، الطبعة السادسة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٠، ص ٦٣٩.

تاجر فإن المحكمة تقضي من تلقاء نفسها بالرفض أو بشهر الإفلاس على الرغم من نزول المدعي عنها(١٤٤).

أما فيما يتعلق بدعاوى الإلغاء في القانون الإداري، فإن الرأي الغالب يتجه إلى عدم قبول ترك الخصومة فيها لتعلقها بالمصلحة العامة، ذلك ليستقر الأمر نهائياً، إلا إن محكمة القضاء الإداري العليا قضت بغير ذلك، وبجواز النزول عنها، ومما قالته أنه لئن تميزت دعوى الإلغاء بأنها خصومة عينية أي تقوم على اختصام القرار الإداري وأن الحكم الصادر فيها بإلغائه بهذه المثابة يكون حجه على الكافة بينما دعوى غير الإلغاء هي خصومة ذاتية يكون للحكم الصادر فيها حجية نسبية مقصورة على أطرافة إلا أن كلا الدعويين لا تخرجان عن كونهما خصومة قضائية معناها قيام النزاع واستمراره.

طرق ترك الخصومة: حددت المادة (١٤١) من قانون المرافعات ثلاث طرق لترك المدعي لدعواه، وهي على النحو التالي:

الطريقة الأولي: أن يتم الترك بإعلان التارك لخصمه علي يد محضر(١٤٥)، فيجب أن يصدر الترك من الخصم الذي يشغل مركز المدعي، ولا يصح الترك من الوكيل بالخصومة إلا إذا كان مفوضاً في ذلك تفويضاً خاصاً.(١٤٦)

الطريقة الثانية: أن يتم الترك بواسطة تقرير يقدم للمحكمة كتابة ويبلغ للخصم، وذلك في مذكرة موقع عليها التارك أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها، ولايستلزم المشرع شكلاً لمذكرة الترك بل يجب أن تكون موقعة من التارك أو وكيله وأن سبب الترك واضحاً وصريحاً لا غموض فيه.

الطريقة الثالثة: أن يتم إبداء الترك شفوياً في الجلسة وإثباته في المحضر، وفي حال تعدد المدعى عليهم في موضوع يقبل التجزئة، كان للمدعي ترك الدعوى بالنسبة لبعضهم دون أن ينال ذلك من حقه إذ يجوز له رفع دعوى جديدة ضد من سبق أن ترك خصومته إذا رغب في ذلك.

---

(١٤٤) د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، المرجع نفسه، ص ١٤١.
(١٤٥) د. أحمد مسلم، أصول المرافعات ، طبعة ١٩٧٨م، ص ٥٥٣.
(١٤٦) د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط فى قانون المرافعات المدنية والتجارية دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٧، ص ٩٤٨.

(ISSN: 2356 - 9492)

أما إذا كان الموضوع لا يقبل التجزئة وترك الخصومة بالنسبة لبعضهم، فإن هذا البعض لا يحاج بالحكم ولايجوز تنفيذه عليهم ولا بالنسبة لمن صدر ضدهم باعتبار أن الموضوع لا يقبل الانقسام، مما يضطر المدعي إلى رفع دعوى جديدة ضد من ترك الخصومة بالنسبة له إن كان حقه في ذلك لم يسقط.

الخلاصــة: إن المشرع أشار إلى عوارض الخصومة في الدعوى في قانون المرافعات المدنية والتجارية والتي من شأنها أن تؤثر على سير الخصومة وبيّن حالات العوارض وشروطها والأثر المترتب على حدوثها، كما أن المشرع كفل لأطراف الخصومة حق التقاضي وحدد المدد المسموح بها وفق الضوابط والشروط التي لاتخل عن سير العدالة. فقد أجاز لأطراف الخصومة أو من ينوب عنهم وقف الدعوى وذلك لترتيب أمورهم في متسع من الوقت أو لمراجعة قرارهما لإمكانية الصلح، وهذا الاعتراف ماهو إلا نوع من وسيلة كفالة حق التقاضي للأفراد إلا ان المشرع قيد هذا الوقف الاتفاقي مدة حددها القانون وبتوافر الشروط المحدده وبشرط إقرار المحكمة له. كذلك أشار القانون إلى حالات انقطاع السير في الخصومة بحكم القانون لأسباب طارئة تغير المركز القانوني للمدعي أو المدعى عليه أو من ينوب عنهما قانونا كحالة وفاة أحد أطراف الدعوى أو فقد أهليته أو زوال المركز القانوني لمن ينوب عنهم كإنتهاء ولايته، ففي هذا العارض رغم أن الخصومة تعد منقطعه إلا أنها تبقى قائمة منتجة لها آثارها. إلى جانب ذلك هناك حالات أخرى تنهي إجراءات الخصومة وتزيل آثارها دون أن تصل إلى غايتها المتمثلة في صدور حكم منهي في موضوع الدعوى سواء بإرادة المدعي كالترك، أو بإهمال متابعته مما يؤدي إلى السقوط ويتمثل الفرق بين الأثرين أن الترك تكون إرادة الخصم صريحة، في حين السقوط تكون ضمنيه فلم تتوجه إرادتهم إلى تحقيقه.

وأن أصل الحق لا يتأثر بترك الخصومة إذ يمكن إعادة مباشرته بإجراءات جديدة، كذلك يبطل الترك إذا شابه غش أو خطأ أو إكراه أو عيب من العيوب المفسدة للرضا

وإذا حصل الترك بعبارات مطلقة من غير أن يبين الخصم غرضه منه بصراحة انصرف إلي ترك الخصومة دون ترك الحقل لأن التنازل عن الحقوق لا يفترض. (١٤٧)

المبحث الثالث

عوارض الخصومة في الدعوى الدستورية

قد يثار استفهام حول مدى جواز ترك الخصومة القضائية أو انقطاعها أو انهائها بعد اتصال الدعوى بالمحكمة الدستورية، طبقاً لمقتضيات قانون المحكمة الدستورية. والسؤال هنا، هل عوارض الخصومة التي تطرأ على الدعوى الموضوعية مثلها مثل العوارض التي تطرأ على الدعوى الدستورية؟

وللإجابة، لابد من التعرف على الحالات أو العوارض التي تطرأ على الخصومة الدستورية فتصيب الدعوى الدستورية وتحول دون الفصل فيها وتؤدي إلى انتهاء الخصومة، ونتيجة لهذا العارض تنتهي الخصومة القضائية المرتبطة بالدعوى الدستورية دون الفصل فيها. كما أن الدعوى الدستورية لها طبيعة خاصة، فلا يمكن القول بأن يتفق أطراف الخصومة الدستورية على وقف الدعوى الدستورية، أو تأجيلها لسبب ما، كما هو الحال في الدعوى الموضوعية إستناداً لقانون المرافعات المدنية والتجارية. وبالتالي فإن عوارض الخصومة في الدعوى الدستورية تنحصر في حالات محددة تقتضيها طبيعة الدعوى الدستورية ولما يتناسب مع دور المحكمة الدستورية والمصلحة المتوخاه من الحكم الدستوري، فالحكم الدستوري يحقق المصلحة العامة، في حين أن المصلحة في الدعوى الموضوعية تحقق المنفعة الخاصة. وعليه فإن عوارض الخصومة إستناداً إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية فإنها لاتطبق جميعها على الدعوى الدستورية بل فقط حالتين وهما حالة ترك الخصومة، وحالة انقطاع الخصومة.

لذلك، سوف تنقسم دراسة هذا المبحث بالتركيز على العوارض التي تعترض سير الخصومة الدستورية فتوقف الفصل فيها وتؤدي إلى انهائها من دون صدور حكم منهي للخصومة. كالحالات التي تطرأ على الخصومة الدستورية فيقوم أطراف الدعوى

(١٤٧) د. أحمد أبو الوفا في الدفوع، طبعة ١٩٨٥، ص ٦٩١، د. أمينة النمر، الدعوي وإجراءاتها، منشأة المعارف، ١٩٩٨، ص ٤٦٦.

(ISSN: 2356 - 9492)

الدستورية بالتقدم بطلب ترك الخصومة الدستورية والحكم لهم بذلك الترك وفقاً للطبيعة الخاصة للدعوى الدستورية، وكذلك العوارض التي تعترض سير الخصومة الدستورية وتؤدي إلى انقطاع سيرها بوفاة أحد أطرافها فتصبح الدعوى غير مهيأة للحكم لوجود هذا العارض.

إلى جانب ذلك هناك عوارض تعترض سير الدعوى الموضوعية، إلا أنه لايمكن القول بأنها أحد العوارض التي يمكن أن تحد الخصومة الدستورية وتؤدي إلى عدم الفصل بها، ذلك للطبيعة العينية للدعوى الدستورية وللمصلحة المبتغاه منها. ولا يمكن معاملة الدعوى الدستورية شأنها شأن الدعوى الموضوعية، لذا وجب الوقوف والتعرف على العوارض التي تعترض سير الخصومة الدستورية فتؤدي إلى إنهائها وعدم السير فيها، والعوارض التي لاتعترض سيرالخصومة الدستورية ولايمكن أن تعتبرعارضاً من عوارضها. فسوف أستعرض ذلك كالأتي:

المطلب الأول: العوارض التي تعترض سير الخصومة الدستورية

المطلب الثاني: العوارض التي لا تعترض سير الخصومة الدستورية

المطلب الأول

العوارض التي تعترض سير الخصومة الدستورية

لابد من التعرف أولاً على مدى علاقة **المصلحة في الدعوى الدستورية بالمصلحة في الدعوى الموضوعية:**

"المصلحة في الدعوى الدستورية ارتباطها عقلاً بالمصلحة في الدعوى الموضوعية والتي يقوم بها النزاع الموضوعي، ذلك أن يكون الفصل في المسائل الدستورية أمام المحكمة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها، فلا تفصل المحكمة في غير المسائل الدستورية، التي تؤثر على الحكم فيها على النزاع الموضوعي(١٤٨)".

(١٤٨) القضية رقم (٧٧) لسنة ٢٢ ق دستورية، المنعقدة بجلسة ٦ يوليو ٢٠٠٨، مجموعة الأحكام التي أصدرتها المحكمة الدستورية المصرية من أول يوليو ٢٠٠٦ حتى آخر يونيو ٢٠٠٩، الجزء الثاني عشر، المجلد الثاني، ص ١١٣٦.

تعريف المصلحة بصفة عامة:

تكريسا للقاعدة العامة التي مفادها أنه لا دعوى بدون مصلحة وذلك على أساس أهمية المصلحة من خلال تفادي الدعاوى الكيدية وعدم اساءة استعمال الحق في التقاضي، وحتى يكون للحكم الصادر اثر قانوني من الناحية العملية يرتبه لفائدة الخصم، وقد اختلف الفقه في تعريف المصلحة ونورد هذه التعريفات كالآتي:

جانب من الفقه يعرف المصلحة بأنها الفائدة أو المنفعة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها، وهذا التعريف يتفق مع قاعدة لا دعوى بدون مصلحة، وبموجبه تعتبر المصلحة مناط الدعوى والضمان لجديتها وعدم انحرافها عن الغاية القانونية التي كرسها المشرع من اجلها وهي اعتبارها وسيلة لحماية الحق.

اما جانب آخر من الفقه اعتمد في تعريف المصلحة على معيار التفرقة بين المصلحة بمعنى الباعث والمصلحة بمعنى الغاية، فعرفوا الدعوى بناء على المعنى الأول بأنها الحاجة الى حماية القانون، أما بالمعنى الثاني، فهي ما ينشده المدعي من رفع الدعوى إلى القضاء، وتتمثل الغاية عنده في تحقيق الحماية القانونية، ويعتبرون أن المصلحة كغاية ليست هي الرغبة في الحصول على مجرد منفعة مادية أو أدبية فالمنفعة التي يتحصل عليها المدعي من الحكم له لا تعد غاية في حد ذاتها بل لانها الوسيلة لتحقيق حماية القانون(١٤٩).

لكن ما يعاب على هذا التعريف أنه من الصعب التفرقة بين الباعث والغاية وفي العديد من الأحيان قد يندمجان فيكون احدهما سببا والآخر نتيجة، كما ان اشتراط المصلحة لقبول الدعوى يتعلق بالنظام العام ولا يتعلق بوظيفة القضاء والتي هي منح الحماية القانونية لمن يستفيد من الدعوى، ويترتب على اعتبار المصلحة من النظام العام ان المحكمة تقضي في حال انتفائها بعدم قبول الدعوى تلقائيا ولو لم يثر الأطراف هذا الدفع.

تعريف المصلحة في الدعوى الدستورية:

(١٤٩) ابراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص١٥.

(ISSN: 2356 - 9492)

لم ينص القانون المنظم لعمل المحكمة الدستورية وكذا مشروع القانون التنظيمي بشأن الدفع بعدم الدستورية على تعريف شرط المصلحة تاركا ذلك على عاتق الفقه والقضاء.

وتعتبر الدعوى الدستورية دعوى قضائية، ذات طابع عيني تستهدف التشريع المطعون بعدم دستوريته، وتوجه أصلا الى الجهة التي أصدرته.

كما أن الدعوى الدستورية دعوى مستقلة عن دعوى الموضوع، وذلك على أساس اختلاف موضوعهما، فالدعوى الدستورية تعتمد على الفصل في التعارض المدعى به بين نص تشريعي وقاعدة في الدستور، أما الدعوى الموضوعية فإنها تتعلق بحقوق مدعى بها في نزاع يدور حول اثباتها أو نفيها عند الاعتداء عليها، وبالتالي فالمحكمة الدستورية هي صاحبة الاختصاص الأصيل بشأن الدعوى الدستوري ولا يعد جهة طعن بالنسبة لمحكمة الموضوع والتي تعد صاحبة ولاية الفصل في الدعوى الأصلية.

فإذا كانت القاعدة العامة تقضي بأنه لا دعوى بدون مصلحة وان المصلحة هي مناط الدعوى وبالتالي فإن المصلحة في الدعوى العادية تستهدف حماية حق ذاتي لرافع الدعوى، اما في الدعوى الدستورية فلا يشترط أن يستند الطاعن على حق شخصي اعتدي عليه بل يتعلق الأمر بمراكز قانونية عامة أو موضوعية وينحصر إدعائه فيها بوجود نصوص تشريعية مخالفة لقواعد الدستور(١٥٠).

ويستخلص مما تقدم أن المصلحة في الدعوى الدستورية تهدف الى حماية الشرعية الدستورية وكفالة السيادة والسمو لأحكام الدستور، وذلك عن طريق اهدار النصوص القانونية المطعون بعدم دستوريتها.

ان ما يميز الدعوى الدستورية عن باقي الدعاوى الأخرى بشأن شرط المصلحة يتمثل في أن الحق الذي تحميه هو حق يكفله الدستور والاعتداء الواقع عليه هو عمل للمشرع يتجسد في نصوص القانون المطعون بعدم دستوريتها، وبوقوع الاعتداء تنشأ المصلحة التي تخول صاحب الحق اتخاذ اجراءات الطعن بعدم الدستورية.

(١٥٠) ابراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص٥٨.

ولا يكفي لتوفر هاته المصلحة مجرد انكار أحد الحقوق المنصوص عليها في الدستور، أو وجود خلاف حول مضمون الحق بل يستوجب أن يكون النص التشريعي محل الطعن بتطبيقه على المدعي قد أخل بأحد الحقوق المكفولة بمقتضى الدستور، على نحو يلحق به ضررا مباشرا.

إلا أن السؤال الذي يمكن طرحه هو هل يقتضي القانون وجود ارتباط بين المصلحة في الدعويين الدستورية والموضوعية؟

المستقر عليه قضاء أن لكل من الدعويين الدستورية والموضوعية ذاتيها ومقوماتها وشروط قبولها، وكذلك تستقلان من حيث موضوعهما، الا أنه ثمة ارتباط بين المصلحة في هاتين الدعويين وذلك من خلال أن يكون للحكم الفاصل في المسألة الدستورية تأثير فيما أبدي من طلبات في الدعوى الموضوعية، اما اذا لم يكن للحكم الصادر بشأن دستورية النص محل الطعن أثر على النزاع الموضوعي انتفت المصلحة في الدعوى الدستورية.

وبالتالي الارتباط بين الدعويين ايضا يمكن ان نفسره بمعنى أدق هو أن يكون الحكم الفاصل في المسألة الدستورية لازما للفصل في مسألة كلية أو فرعية تدور حولها الخصومة بمجملها أو في جزء منها بشأن الدعوى الموضوعية فاذا انتفى تأثير الحكم الصادر بإقرار دستورية أو عدم دستورية النص محل الدفع على مجريات الدعوى الموضوعية فالنتيجة المترتبة عن ذلك هي انتفاء المصلحة في الدعوى الدستورية.

وعليه فإن شرط المصلحة يقيد تدخل القضاء الدستوري ممثلا في المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، حسب ما تتبناه كل دولة في الخصومة الدستورية، وذلك من خلالها التزامه بالفصل فيها من حيث جوانبها العملية وليس من خلال معطياتها النظرية، وكذلك ضبط اختصاص المحكمة الدستورية فلا يمتد لغير النصوص المطعون فيها والتي يؤثر الحكم بصحتها أو بطلانها على الدعوى الموضوعية وبالقدر اللازم للفصل فيها.

فالمصلحة بشكل عام وبسائر الدعاوى هي شرط من شروط قبول الدعوى، وتشترطه جميع التشريعات والأنظمة القانونية، فلا بد من توافر المصلحة في رافع الدعوى،

(ISSN: 2356 - 9492)

فالمصلحة في الدعاوى القضائية هي المنفعة التي تعود على رافع الدعوى من الحكم الذي تصدره المحكمة والذي يقضي بجميع طلباته أو جزء منها، والتي حرم من حقه نتيجة للأعتداء الذي وقع على حقه(١٥١).

فالمصلحة تعد بمثابة الحماية القانونية التي قررها المشرع للخصوم لإقتضاء حقوقهم أو لرد الاعتداء الواقع عليها، أو التعويض عن الضرر. ومن شروط المصلحة في الدعوى الموضوعية أن تكون مصلحة قانونية مباشرة أي أن يكون لرافعها حق أو مركز قانوني يحميه القانون، ويترتب على وجودها نفع لرافعها، كما يجب أن تستند إلى نص قانوني كأن يستند رافع الدعوى لعقد البيع أو الايجار. ويشترط لقبول الدعوى أن تكون المصلحة حالة وقائمة أثناء رفع الدعوى، كأن يقع اعتداء أو تهديد على الحق أو المركز القانوني لرافع الدعوى، والمحكمة على افتراض صحة مايدعيه المدعي ستصدر حكمها بزوال هذا الضرر الذي وقع على حقه أو مركزه القانوني.

وعليه فإن المصلحة في الدعاوى الموضوعية تحقق الفائدة أوالمنفعة الخاصة لرافعها، فلا تمتد للغير، فتوافر شرط المصلحة في رافع الدعوى وصفته فيها هو شرط متعلق بالنظام العام ولايجوز مخالفته، ويحق للمحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها.

أما فيما يتعلق بالمصلحة في الدعوى الدستورية فهي مصلحة عامة هدفها تحقيق غاية ومنفعة عامة، بل تعد مصلحة مفترضة تتمثل في تحقيق المصلحة العامة وضمان علو الدستور وعدم الخروج على أحكامه. وبالتالي فإن عمومية النص يقتضي عمومية المصلحة، أما المصلحة في الدعوى الموضوعية فتحقق غاية شخصية لرافعها دون امتداد المنفعة للغير.

فمناط المصلحة في الدعوي الدستورية هو أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوي الموضوعية، وأن يكون من شأن الحكم في الدعوي الدستورية أن يؤثر فيما أبدي من طلبات في دعوي الموضوع.(١٥٢)

(١٥١) د. محمود محمد هاشم، إجراءات التقاضي والتنفيذ، مطابع جامعة الملك سعود، الرياض، الطبعة الأولى ١٩٨٩، ص ٢٩.
(١٥٢) د. صلاح الدين فوزي، مرجع سابق ص ١٥٦.

وإذا توافرت المصلحة في الدعوى الدستورية عند رفعها، ثم تخلفت قبل أن تصدر المحكمة حكماً فيها، فالمحكمة تقضي بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة، وبالتالي فإن شرط المصلحة في الدعوى الدستورية ينتفي في صور معينة أثناء سير الخصومة ومنها، انتهاء الدعوى الموضوعية قبل الفصل في الدعوى الدستورية، فبالنظر إلى الارتباط الوثيق بين الدعوى الموضوعية والدعوى الدستورية أثناء تحريك الرقابة الدستورية عند الدفع الفرعي أو الإحالة القضائية من المحاكم، فإن سير الدعوى الدستورية يتأثر بعد رفعها بما يعتري الخصومة في الدعوى الموضوعية من أسباب انتهائها أو انقطاعها، سواء بالترك أو التنازل أو بصدور حكم نهائي فيها، ويترتب عليه انتهاء الدعوى الموضوعية لأي من الأسباب المذكورة زوال مصلحة المدعي في الفصل في مدى دستورية النصوص التشريعية التي أستند إليه بطلباته الموضوعية بما مؤداه الحكم بعدم قبول الدعوى الدستورية.

أوصاف المصلحة في الدعوى الدستورية:-

قاعدة أنه لا دعوى بدون مصلحة وأن المصلحة مناط الدعوى، هي قاعدة أصولية تنطبق على كافة الدعاوى سواء أكان ذلك في نطاق القانون الخاص أو العام بدون حاجة الى نص يقررها، ومنه يستوجب لقبول الدعوى الدستورية وجود المصلحة، وانتفائها يترتب عنه انتفاء الحق في تحريك الدعوى الدستورية.

وباعتبار الدعوى الدستورية دعوى عينية الا ان ذلك لا يقتضي التحلل من شرط المصلحة الشخصية المباشرة، والا جاز للفرد رفع دعوى أصلية بالطعن بعدم الدستورية استقلالا عن الدعوى الموضوعية فالمشرع الدستورية لم يمنح الفرد هذا الحق الى حد الآن.

وبحكم الطبيعة الخاصة للدعوى الدستورية فقد اتسمت أيضا شروطها بطابع خاص وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:-

-ارتباط المصلحة في الدعوى الدستورية بالمصلحة في الدعوى الموضوعية.

-المصلحة يجب ان تكون قانونية وشخصية ومباشرة وقائمة.

-ارتباط المصلحة في الدعوى الدستورية بالمصلحة في الدعوى الموضوعية

(ISSN: 2356 - 9492)

اعتمد المشرع الدستوري على اسلوب الدفع بعدم الدستورية كوسيلة لتحريك الرقابة القضائية على دستورية القوانين وتمارس هذه الآلية من قبل الفرد امام محكمة الموضوع والذي يثير دفعا مفاده عدم دستورية النص المراد تطبيقه على النزاع المعروض أمامها، فتتولى هذه الأخيرة احالته على الجهة المختصةالمحكمة العليا أو مجلس الدولة للفصل فيه، وهو ما يسمى بنظام التصفية وفي حال تقدير جدية الدفع تتولى الجهة المختصة السابق ذكرها احالته على المحكمة الدستورية.

وهذه الآلية تقتضي وجود دعوى موضوعية معروضة على احدى الجهات ذات الاختصاص القضائي(١٥٣). واستقر القضاء الدستوري على أن مناط المصلحة في الدعوى الدستورية يقتضي وجود ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وأن يكون من شأن الحكم في الدعوى الدستورية التأثير فيما أبدي من طلبات في الدعوى الموضوعية.

المستخلص من ذلك أن للمصلحة في الدعوى الدستورية وجهان هما:

الوجه الأول: الارتباط بالمصلحة في الدعوى الدستورية.

الوجه الثاني: مدى تأثر الحكم في الدفع بعدم الدستورية على الحكم في الدعوى الموضوعية.

ترك الخصومة في الدعوى الدستورية:

سبق وأن تم استعراض وبيان تعريف ترك الخصومة وهو تنازل المدعي عنها مع احتفاظه بالحق الموضوعي(١٥٤)، فالتنازل عن الحق يحول دون تجديد الدعوى بعد ذلك. ويجب أن يكون سبب الترك مشروعاً، كأن يكون السبب عدم وجود مبرراً للسير فيها لإجراء الصلح مثلاً أو حدوث خطأ في الإجراءات يؤثر سلباً على الدعوى. وقد نظم قانون المرافعات المدنية والتجارية موضوع الترك، ولكن ما مدى جواز ترك الطاعن

(١٥٣) صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص١٥٦.
(١٥٤) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، جامعة القاهرة، ١٩٨٨، ص ٥٩٣، د. وجدي راغب، مبادئ قانون القضاء المدني، ص ٥٧٤، د. حسن عبدالباسط جميعي، مرجع سابق، ص٢٣٢.

للدعوى الدستورية؟ وهل تنتهي الخصومة الدستورية بإجراء الصلح أو الترك بين أطراف الخصومة أمام محكمة الموضوع مما يؤثر على سير الدعوى الدستورية؟

لم ينظم قانون إنشاء المحكمة الدستورية ترك الدعاوى الدستورية، ومن ثم فإن المرجع في هذا الصدد يكون لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية في المواد (١٤١: ١٤٣) والتي مفادها جواز الترك للخصومة الدستورية في الحالات والشروط المفصلة في هذه المادة، كما أن قانون المحكمة الدستورية قد نص على أنه: " فيما عدا ما نص عليه هذا القانون من أحكام تسري على قرارات الإحالة إلى المحكمة والدعاوى التي تقدم إليها والأحكام والقرارات الصادرة عنها القواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض مع طبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها".(١٥٥)

وحيث أن المحكمة قد قررت في الدعوي رقم ١١ لسنة ١٢ قضائية جلسة ١٩٩١/٧/٦م أن المدعي قرر ترك الخصومة في الدعوي، ووافقت هيئة قضايا الدولة علي إثبات تركه الخصومة، ومن ثم يتعين إجابة المدعي إلي طلبه عملاً بالمادتين ١٤١، ١٤٣ من قانون المرافعات.(١٥٦)

وحيث أن الدفع بعدم الدستورية ليس من الدفوع الشكلية أو الموضوعية، بل يتغيا في مضمونه ومرماه مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور، بما مؤداه جواز إثارة هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى.

فإن ترك الخصومة في الدعوى الدستورية يستلزم مناقشة الحالات الثلاث التي نص عليها قانون المحكمة الدستورية:

١- <u>ترك الخصومة في الطلبات المقدمة من المجالس</u>

تعتبر الطلبات التي تقدم للمحكمة الدستورية من قبل رئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس النواب، ورئيس المجلس الأعلى للهيئات القضائية من قبل الدعاوى الأصلية

(١٥٥) المادة (٢٨) من قانون المجكمة الدستورية العليا.
(١٥٦)ا لمستشار/ عزالدين الدناصوري، الدكنور/ عبدالحميد الشورابي، الدعوي الدستورية ص ٧٦، الناشر/ منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ٢٠٠٢م.

(ISSN: 2356 - 9492)

المباشرة التي ترفع أمام المحكمة الدستورية[١٥٧]، ولايلزم إثارة دعوى موضوعية مبتدأه أمام قاضي الموضوع، بل ان طلب ترك الخصومة الدستورية يكون بالتقدم مباشرة أمام المحكمة الدستورية، وبوجوب تقديم الطلب كتابة أو شفاهة أمام المحكمة، ويثبت الترك في محضر الجلسة بعد موافقة الخصم في الدعوى الدستورية.

كما ان الطلبات التي تقدم إلى المحكمة الدستورية من قبل رئيس مجلس الوزراء لايلزم بالضرورة اختصام جهة أخرى، فإن موضوع الترك يقتضي ان يقرره مجلس الوزراء بخطاب يرفع إلى رئيس المحكمة الدستورية، ويتم إصدار حكم بذلك، إلا انه بخلاف الترك الذي يقدم من رئيس مجلس النواب، فإنه يلزم للحكم بالترك موافقة الحكومة التي تعتبر طرفا في الدعوى الدستورية، طبقا لما نص عليه قانون المحكمة الدستورية أن: ".... وتعتبر الحكومة من ذوي الشأن في الدعاوى الدستورية".[١٥٨]

وحيث أن طلب التنازل يرمي إلى وقف تفعيل ونفاذ المراقبة الدستورية، مع ما ينطوي عليه ذلك من الحد من صلاحيات المحكمة الدستورية في بسط نظرها على إحالة معروضة عليها ومستوفية لشروط قبولها. وحيث ان كلا من الدستور والقانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية، لايتضمنان أي أساس قانوني يمكن الأستناد إليه، سواء من قبل الطرف المحيل أو المحكمة الدستورية، فيما يتعلق بإنهاء الإحالة الدستورية قبل البت فيها، انطلاقا من الإرادة المنفردة لمقدميها.

وحيث أنه لئن كان عمل المشرع محاطا بمبدأ قرينة الدستورية، فإن هذه القرينة يمتد إليها الشك بإحالة الموضوع المتعلق بها على المحكمة الدستورية، التي يصبح عليها واجب رفع هذا الشك والتحقق من دستوريته، بغض النظر عن الموقف البعدي لمقدمي الإحالة منها، ضمانا لمبدأ الآمن القانوني. وحيث أن الإحالة الدستورية، استحضارا لطبيعتها وغايتها، لايوقفها ولا يحد من ممارستها، التنازل الصادر عن مقدميها إلا إذا كانت توقيعاتهم المتطلبة للإحالة على المحكمة الدستورية قد شابها عيب للرضى أو تم

(١٥٧) المادة (٣٣) من قانون المحكمة الدستورية العليا.
(١٥٨) المادة (٣٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

وضعها دون إذن من صاحبها أو كانت نتيجة خطأ مادي، وفي ماعدا مثل هذه الحالات الاستثنائية، فإن المحكمة الدستورية تصرح برفض التنازل عن الإحالة".

٢- ترك الخصومة في الدعاوى المحالة مباشرة من قاضي الموضوع إلى المحكمة الدستورية

تتصل الإحالة القضائية بالمحكمة الدستورية عن طريق الإحالة المباشرة من قاضي الموضوع الذي يتراءى له من وجهة نظر مبدئية عدم دستورية نص في قانون أو لائحة، فتحيل أوراق الدعوى إلى المحكمة الدستورية وفقاً للبند (أ) من المادة (٢٩) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية لتقول فيها كلمتها الفاصلة، ومن ثم لا يعتد بما يقرره أحد الخصوم أمام المحكمة الدستورية بترك الخصومة فيها كلياً أو في شق منها، فإن ذلك لايجوز في الدعوى الدستورية المحالة إلى المحكمة الدستورية مباشرة من قبل محكمة الموضوع(١٥٩).

ومفاد ذلك، بأن أطراف الدعوى الدستورية في الدعوى المحالة من قاضي الموضوع لا يحق لهم التقدم مباشرة أمام المحكمة الدستورية بطلب ترك الخصومة القضائية. إضافة إلى ذلك لايحق للخصوم اللجوء إلى قاضي الموضوع الذي أصدر الحكم بإحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية بطلب ترك الخصومة القضائية، وذلك على سند من انه قد أستقر قضاء الدستورية في مصر العربية على أن اتصال الخصومة الدستورية بها من خلال رفعها إليها وفقا للقواعد وطبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانونها يعني دخولها في حوزتها لتهيمن عليها وحدها، فلا يجوز بعد انعقادها أن تتخذ محكمة

(١٥٩) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، في القضية رقم ٢١٥ لسنة ١٩ ق دستورية القاعدة رقم (٤٥)، بجلسة ٢ اكتوبر ١٩٩٩. حيث قررت المحكمة بأن: الدعو الماثلة اتصلت بهذه المحكمة عن طريق الإحالة من محكمة الموضوع التي تراءى لها من وجهة مبدئية عدم دستورية نصوص المواد سالفة الذكر، فأحالت الوراق إلى المحكمة الدستورية العليا – وفقاً للبند (أ) من المادة (٢٩) من قانونها – لتقول فيها كلمتها الفاصلة، فلا اعتداد – من ثم – بما قرره أحد الخصوم أمام هذه المحكمة بقصر الدعوى الراهنة على بعض النصوص المحالة من محكمة الموضوع، ولايغير من هذه النتيجة أن يكون هذا الخصم قد سبق له أن دفع أمام تلك المحكمة بعدم دستورية ذات النصوص، ذلك أنه كان جائزاً في الدعوى الدستورية التي يقيمها الخصم إثر دفع بعدم الدستورية قدرت محكمة الموضوع جديته – وفقاً للبند ب من المادة ٢٩ المشار إليها – أن يترك الخصومة فيها كلياً أو في شق منها، فإن ذلك لا يجوز في الدعوى الدستورية المحالة إلى هذه المحكمة مباشرة من محكمة الموضوع.

(ISSN: 2356 - 9492)

الموضوع إجراء أو تصدر حكماً يحول دون الفصل في المسائل الدستورية التي تثيرها، فهنا توقف المحكمة أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي الدعوي المعروضة عليها وتحيل الأوراق إلي المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية. (١٦٠)

ومقتضي الاتجاه السابق أن من حق المحكمة الأعلي في السلم القضائي أن تثير مسألة الدستورية من تلقاء نفسها دون تقيد في ذلك بحكم المحكمة الأدني الذي يكون قد أغفل هذه المسألة ولم ينتبه إليها. (١٦١)

ذلك أن قضاءها بوقف الدعوى المطروحة أمامها وبإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا لتفصل في دستورية ما استظهرت تطبيقه من نصوص قانونية – ثارت لديها شبهة عدم دستوريتها – على المنازعة المطروحة أمامها، يعد محركاً للخصومة الدستورية، وعلى محكمة الموضوع بعد أن تعلقت المسائل الدستورية التي أثارها قرار الإحالة بالمحكمة الدستورية العليا أن تتربص قضاءها فيها باعتباره فاصلاً في موضوعها كاشفاً عن النصوص القانونية الصحيحة التي يتعين تطبيقها في النزاع الموضوعي، بما مؤداه أنه – فيما عدا الأحوال التي تنتفي فيها المصلحة في الخصومة الدستورية بقضاء من المحكمة الدستورية العليا، أو التي ينزل فيها خصم عن الحق في دعواه الموضوعية من خلال تركها وفقاً لقواعد قانون المرافعات، أو التي يتخلى فيها عن دفع بعدم الدستورية سبق لمحكمة الموضوع تقدير جديته، أو التي يكون عدول محكمة الموضوع فيها عن تقديرها لجدية دفع بعدم الدستورية أو قرارها بالإحالة مبناه أعمالها للآثار المترتبة على قضاء المحكمة الدستورية العليا في شأن النصوص ذاتها التي قام عليها الدفع أو انبنى عليها قرار الإحالة، سواء بتقرير هذه المحكمة لصحتها أو بطلانها – فإن على محاكم الموضوع – على اختلاف درجاتها – أن تلتزم قضاءها بالإحالة، وإلا كان ذلك نكولاً من جانبها عن التقيد بنص المادة (١٩٢) من الدستور التي تخول المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح،

(١٦٠) د. عادل عمر الشريف، قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٨، ص٤٠٧.
(١٦١) د. رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص ٥٨٧.

وتسليطاً لقضاء أدنى على قضاء أعلى بما يتناقض والأسس الجوهرية التي يقوم التقاضي عليها، ولأن القواعد التي ينتظمها الدستور هي التي يتعين ترجيحها دائما متى عارضتها قاعدة قانونية ادنى نزولاً على مبدأ خضوع الدولة للقانون.

ويذهب البعض إلى القول بأن:- " إذا كانت الدعوى الدستورية محالة مباشرة من محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا فلا يجوز للخصم أن يترك الخصومة فيها كلياً أو في شق منها على خلاف الوضع في الدعوى الدستورية التي يقيمها الخصم إثر دفع بعدم الدستورية قدرت محكمة الموضوع جديته"(١٦٢).

٣- <u>ترك الخصومة في الدعوى الدستورية المرفوعة بطريق الدفع الفرعي من قبل الأفراد:</u>

ترك الخصومة في الدعوى نظمه قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة في (١٤١)، والتي تسري في شأنها الدعاوى الدستورية(١٦٣).

ففي حال تقدم أحد الخصوم بدفع بعدم دستورية النص في القانون أو اللائحة المطبق عليه في الدعوى أمام محكمة الموضوع، وقدرت هذه المحكمة جدية الدفع، ويجب كذلك أن تكون مسألة الدستورية متعلقة بنص في قانون أو لائحة يطلب تطبيقه في الدعوي الأصلية، وأن تكون مسألة الدستورية قائمة علي أساس ظاهر أي أنه يكفي أن تكون مسألة الدستورية محل شك(١٦٤). فإذا ما صرحت للخصم إقامة الدعوى الدستورية في المدة المحددة، وأقام دعواه الدستورية في الميعاد المقرر قانونا طبقا لقانون

(١٦٢) المستشار أحمد منصور محمد، إجراءات الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية (بدون سنة نشر)، ص ٢٤٦.

(١٦٣) وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا " حيث إن الحاضر عن المدعي قد قرر بتركه الخصومة في الدعوى الماثلة بمقتضى توكيل يخوله ذلك صراحة، وقبل الحاضر عن المدعى عليها بذلك، وكان ترك الخصومة في الدعوى قد نظمه قانون المرافعات في المواد (١٤١) ومابعدها، والتي تسري في شأن الدعاوى الدستورية وفقاً للمادة ٢٨ من قانون المحكمة، وعلى ماجرى به قضاؤها، وذلك وعلى تقدير أن ترك الخصومة هو نزول من المدعي عنها وتخل عن كافة إجراءاتها، ويترتب عليه متى وقع ممن يملكه وقبله المدعى عليه إلغاء كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها، فيعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفعها، بما مؤداه وجوب إجابة المدعى إلى طلبه وإثبات تركه للخصومة". القضية رقم ٢٠ لسنة ١٤ ق دستورية جلسة ١٩٩٥/٧/١٠، والقضية رقم ١١ لسنة ١٢ ق دستورية جلسة ٦ يوليو سنة ١٩٩١.

(١٦٤) المستشار/ محمد السيد زهران، الرقابة علي دستورية القوانين في إيطاليا، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س١٤، العدد الأول يناير ١٩٧٠، ص١٣٤.

(ISSN: 2356 - 9492)

المحكمة الدستورية[١٦٥]، فإن له الحق في ترك الخصومة الدستورية، وذلك في الحالتين التي تكون عليهما الدعوى الدستورية، وذلك على النحو الأتي:

الحالة الأولى: في حال كانت الدعوى في مرحلة الإجراءات لدى قلم الكتاب

ان قانون المحكمة الدستورية العليا قد أخذ بنظام هيئة المفوضين أو المكتب الفني لدى المحكمة الدستورية العليا والذي يختص هذا المكتب بتحضير الدعوى الدستورية، وتجميع كافة االأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع الدعوى، فإن قلم الكتاب بالمحكمة الدستورية وطبقاً للمادة (٣٥) من قانونها قد نص على الإجراءات التي يتبعها قلم الكتاب بالمحكمة الدستورية، بشأن قيدها وتبادل المذكرات القانونية المتعلقة بالدعوى الدستورية.

وفي هذه المرحلة الابتدائية المتعلقة بتحضير ملف الدعوى الدستورية، قد يتقدم الطاعن أثناء هذه المرحلة بطلب ترك الخصومة الدستورية، فإن على طالب الترك أن يتقدم كتابة بمذكرة لقلم الكتاب بالمحكمة، ويقوم قلم الكتاب بتبليغها للخصوم في الدعوى الدستورية، وعلى الخصوم قبول هذا الترك كتابة، وتودع تلك المذكرات التي يتم تبادلها ضمن الآجال القانونية ملف الدعوى، والذي على أساسه تحكم المحكمة الدستورية بعد التأكد من توافر شروط الترك، بترك الخصومة الدستورية.

وبالتالي يترتب على هذا الترك سقوط حق الطاعن في الطعن مره أخرى على ذات النص الذي تم ترك دعواه، في جميع مراحل التقاضي أمام محكمة الموضوع.

حيث قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية أنه " حيث ان المستشارة الطالبة تقدمت بطلب أثناء تحضير الدعوى أمام هيئة المفوضين بتنازلها عن الطلب الماثل، وطلب إثبات تركها له. وقد قبل الحاضر عن المدعي عليه الثالث ترك المدعية الخصومة بجلسة التحضير المنعقدة في ٢٠١٧/١/٨، كما أكد هو والحاضر عن المدعي عليهما الأول والثاني على قبولهم أياه أمام هذه المحكمة، وكان قانون المرافعات قد نظم التنازل عن الدعوى وتركها في المواد (١٤١) ومابعدها، والتي تسري في شأن الدعاوى الدستورية، وطلبات الأعضاء وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا.[١٦٦] وعلى

(١٦٥) الفقرة (ب) من المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا.
(١٦٦) المادة (٢٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

ماجرى به قضاؤها، باعتبار أن ترك الخصومة هو نزول من المدعي عنها، وتخل منه عن كافة إجراءاتها، ومؤداه – متى وقع ممن يملكه وقبله المدعى عليه – إلغاء كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها، فيعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفعها، ومن ثم تجيب المحكمة المدعي إلى طلبه إثبات تركه للخصومة".(١٦٧)

الحالة الثانية: في حال التقدم بالترك بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها في المادة (٣٧) من قانون المحكمة الدستورية:

تنص المادة (٣٨) من قانون المحكمة الدستورية على أنه: " لا يجوز لقلم الكتاب أن يقبل بعد انقضاء المواعيد المبينة في المادة السابقة أوراقا من الخصوم، وعليه أن يحرر محضرا يثبت فيه تاريخ تقديم هذه الأوراق واسم مقدمها وصفته".

وعليه فلا يجوز لقلم الكتاب قبول أية مذكرات أو أوراق تتعلق بالدعوى الدستورية المرفوعة أمام المحكمة بعد انقضاء المواعيد المحددة لتقديمها، وعليها أن تحرر محضراً تثبت فيه تاريخ تقديم تلك الأوراق أو المذكرات وأسم مقدمها وصفته وسبب عدم قبولها، وترفعها لرئيس المحكمة الدستورية الذي يجوز له لأسباب مقبوله أن يقرر قبول تلك المذكرات والأوراق.

وفي حال تقدم الطاعن في هذه المرحلة لقلم الكتاب بطلب ترك الخصومة الدستورية، فإن على قلم الكتاب تنفيذ مقتضيات المادة (٣٨) من قانون المحكمة بشأن الأوراق التي تقدم بعد انقضاء المواعيد، ولرئيس المحكمة الدستورية قبول تلك الأوراق، والتي ستعرض على المحكمة في أول جلسة لها، لتقرر ماتراه بشأنها.

أما في حال تم رفض استلام الأوراق المقدمة بعد انتهاء مواعيد تبادل المذكرات المنصوص عليها قانونا وقبل انعقاد جلسات المحكمة، فإن طالب ترك الخصومة الدستورية يمكنه أن يسلك مسلكين للتقدم بطلبه، وهما:

المسلك الأول: أن يتقدم طالب الترك إلى قلم كتاب المحكمة، الذي سيحرر الترك بمقتضى إقرار صادر من المدعي، والذي سيقبله المدعى عليه، ويتم تقديمه للمحكمة

(١٦٧) القضية رقم ١ لسنة ٣٨ قضائية، الصادرة بجلسة الأول من أغسطس ٢٠١٧.

(ISSN: 2356 - 9492)

الدستورية لتحكم به بعد ذلك بعدم قبول الدعوى الدستورية لإثبات الخصوم ترك الخصومة، حيث أنه بتقرير ترك الخصومة يترتب على ذلك إنتفاء شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، وحيث انه يشترط لقبول الدعوى الدستورية – على ماجرى به قضاء المحكمة الدستورية، توافر المصلحة فيها، ومناطها أن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع.

حيث قررت المحكمة الدستورية العليا المصرية في أحد أحكامها(١٦٨) على أن " يشترط لقبول الدعوى الدستورية – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – توافر المصلحة فيها، ومناطها أن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع. والمحكمة الدستورية العليا وحدها هي التي تتحرى توافر شرط المصلحة في الدعوى المقامة أمامها للتثبت من شروط قبولها، وليس لجهة أخرى أن تنازعها ذلك أو تحل محلها فيه، وليس هناك تلازم بين الإحالة من محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا وتوافر المصلحة في الدعوى الدستورية، فالأولى لا تغني عن الثانية. فإذا لم يكن للفصل في دستورية النصوص المحالة التي يتراءى لمحكمة الموضوع عدم دستوريتها، انعكاس على النزاع الموضوعي، فإن الدعوى الدستورية تكون غير مقبولة".

المسلك الثاني: أن يتقدم المدعي مباشرة بطلب الترك كتابة أو شفاهة أمام المحكمة الدستورية، وذلك أثناء انعقاد جلساتها، وحال توافر شروط الترك، بعد قبول الخصوم، تحكم المحكمة الدستورية بترك الخصومة.

وفي ذلك حكمت المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (٢٨) لسنة ١٦ قضائية دستورية بجلسة ٢ ديسمبر ١٩٩٥، بأن سريان قواعد قانون المرافعات المنظمة لترك الخصومة على الدعاوى الدستورية، وفقاً للمادة (٢٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا، "وأن الحاضر عن المدعي قد قرر بتركه الخصومة في الدعوى الماثلة بمقتضى توكيل يخوله ذلك صراحة، وقبل الحاضر عن المدعى عليهم ذلك، وكان ترك الخصومة

(١٦٨) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، جلسة ٢ أكتوبر سنة ١٩٩٩، قاعدة رقم (٤٥) في القضية رقم ٢١٥ لسنة ١٩ ق دستورية.

في الدعوى قد نظمه قانون المرافعات في المواد (١٤١) وما بعدها، والتي تسري في شأن الدعاوى الدستورية وفقا للمادة (٢٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا، وعلى ماجرى به قضاؤها، وذلك على تقدير أن ترك الخصومة هو نزول من المدعي عنها وتخل عن كافة إجراءاتها، ويترتب عليه – متى وقع ممن يملكه وقبله المدعى عليه – إلغاء كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها، فيعود الخصوم إلى الحالة التي كانو عليها قبل رفعها، بما مؤداه وجوب إحالة المدعى إلى طلبه وإثبات ترك الخصومة"(١٦٩).

أما إذا قرر المدعي (الطاعن) أمام المحكمة الدستوية بترك الدعوى الماثلة، وعرض الترك على المطعون ضده، ولم يقبل هذا الأخير الترك، فإن اعتراضه على ترك الخصومة لا يلتفت له إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة الدستورية، أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى، أو ببطلان صحيفة الدعوى، أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى(١٧٠).

(١٦٩) راجع أيضاً أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضايا رقم: القضية رقم (١) لسنة ٢٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١ يوليو ٢٠٠٧، والقضية رقم (٦٩) لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٦ فبراير ٢٠١١، والقضية رقم (٤٦) لسنة ٢٩ قضائية "دستورية" بجلسة ٧ أغسطس ٢٠١١.

(١٧٠) المحكمة الدستورية العليا المصرية – الجزء السادس من أول يوليو ١٩٩٣ حتى آخر يونيو ١٩٩٥، ص ٨٠١، جلسة أول يناير ١٩٩٤، القضية رقم ٩ لسنة ١٤ ق " منازعة تنفيذ"، حيث قررت المحكمة بأن" وحيث ان المدعيين قررا، أمام المحكمة الدستورية العليا، بترك الخصومة الدعوى الماثلة، لما كان ذلك، وكان البين من نص المادتين ١٤٢، ١٤١ من قانون المرافعات، أن أولهما تنص على أن يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمة على يد محضر، أو ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو وكيله، مع اطلاع خصمه عليها، أو بإبدائة شفوياً في الجلسة، وإثباته في المحضر، كما تنص ثانيهما على ألا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه طلباته، إلا بقبوله. ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه على الترك، إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة، أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى، أو ببطلان صحيفة الدعوى، أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى. وحيث إن دلالة هاتين المادتين أن المشرع قد وازن بهما بين حق المدعي في التخلي عن دعواه إذا عن له النزول عن متابعتهما لمصلحة يقدرها، وبين حق المدعى عليه في الاعتراض على نزول المدعي عنها إصراراً من جانبه على موالاة نظرها والمضي فيها، فرجح حق المدعى عليه في الفصل في الدعوى، على حق المدعي في التخلي عنها كلما أفصح المدعى عليه عن اتجاه إرادته إلى متابعتها، ويكون ذلك كلما كان نزول المدعي عن دعواه، قد تم بعد إبداء المدعى عليه لدفوعهأو لطلباته، التي لايتوخى بها إخراج الخصومة من حوزة المحكمة التي تنظرها بما يحول بينهاوبين سماعها. متى كان ذلك، وكان حق المدعى عليه في الاعتراض على نزول المدعي عن دعواه، مشروطاً بأن تكون دفوعه وطلباته التي ابداها قبل هذا النزول، لايقصد بها إعاقة المحكمة عن الفصل في الخصومة المقامة أمامها، وكان استيفاء هذا الشرط يفترض بداهة وبالضرورة، أن تكون هذه الخصومة منعقدة لها، داخلة في نطاق اختصاصها الولائي، فإن اعتراض المدعي عليه على نزول المدعي عن دعواه، لايكون له محل، كلما كانت قواعد هذا الاختصاص

(ISSN: 2356 - 9492)

والمغزى من ذلك بأن القضاء الدستوري المقارن قد استقر على الموازنة بين حق المدعي في التخلي عن دعواه، إذا عنا له النزول عن متابعتها لمصلحة يقدرها، وبين حق المدعى عليه في الاعتراض على نزول المدعي عنها إصرارا من جانبه على موالاة نظرها والمضي فيها، فرجح حق المدعى عليه في الفصل في الدعوى، على حق المدعي في التخلي عنها كلما أفصح المدعى عليه عن اتجاه إرادته إلى متابعتها. ويكون ذلك كلما كان نزول المدعي عن دعواه قد تم بعد إبداء المدعى عليه لدفوعه، أو طلباته، التي لا يتوخى بها إخراج الخصومة من حوزة المحكمة التي تنظرها بما يحول بينها وبين سماعها، متى كان ذلك، وكان حق المدعى عليه في الاعتراض على نزول المدعي في دعواه مشروطاً بأن تكون دفوعه وطلباته التي أبداها قبل هذا النزول، لايتوخى إعاقة المحكمة عن الفصل في الخصومة المقامة أمامها، وكان استيفاء هذا الشرط يفترض بداهة– وبالضرورة – أن تكون هذه الخصومة منعقدة لها، داخلة في نطاق اختصاصها الولائي. متى كان ذلك، فإن اعتراض المدعى عليه على نزول المدعي عن دعواه، لايكون له محل، كلما كانت قواعد هذا الاختصاص تحول بذاتها دون الفصل في الخصومة التي اقامها المدعي(١٧١)

انقطاع سير الخصومة في الدعوى الدستورية

إذا بدأت الخصومة الدستورية وأنعقدت صحيحة فإن السير فيها لا ينقطع إلا لأحد الأسباب المنصوص عليها في المادة (١٣٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية،

تحول بذاتها دون الفصل في الخصومة التي أقامها المدعي. وحيث إنه متى كان ماتقدم، وكانت ولاية المحكمة الدستورية العليا في مجال الفصل في التناقض المنصوص عليه في البند ثالثاً من المادة (٢٥) من قانونها، مناطها أن يكون هذا التناقض قائما بين حكمين نهائيين، صادرين من جهتين قضائيتين مختلفتين، مما مؤداه أن لكل تناقض مدعى به، حدين متصادمين يتعذر تنفيذهما معاً، فإذا ما آل أمر الادعاء بالتناقض إلى إنصرافه إلى حد واحد، خرج الفصل فيه عن ولاية المحكمة الدستورية العليا، وزال حق المدعى عليه في الاعتراض على نزول المدعي عن دعواه من خلال تركها".

(١٧١) يذهب القضاء في فرنسا إلى عدم الاعتداد برفض المدعى عليه إذا لم تكن له مصلحة قانونية تبرر هذا الرفض، والواقع أن هذا القضاء ماهو إلا تطبيق للقاعدة العامة التي بمقتضاها ألا دعوى بغير مصلحة، فكما لا يجوز للمدعي أن يقيم دعوى لا تستند إلى مصلحة قانونية، لا يجوز أيضاً للمدعى عليه أن يتقدم بطلب أو دفع أو أعتراض لا يجني منفعة من ورائه (راجع شرح قانون الإجراءات الجنائية الجديد للدكتور محمود مصطفى، للدكتور محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية الجديد، دار نشر الثقافة، الإسكندرية، ١٩٥٣، ص ١٣٤ و١٣٥).

ومنها وفاة أحد الخصوم في الدعوى. وذلك ما لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم في الموضوع.

وإذا كان الانقطاع يجوز في الدعوى الموضوعية، فما مدى جوازه بالنسبة للخصومة الدستورية ؟ وهل يؤثر على سيرها وتنتهي الدعوى الدستورية بوفاة أحد أطراف الخصومة؟

نصت المحكمة علي أنه لما كان الثابت بالأوراق أن المدعي قذ توفي إلي رحمة الله وكانت الدعوي لم تتهيأ للحكم في موضوعها، ومن ثم يتعين الحكم بانقطاع سير الخصومة(١٧٢).

إن قانون المحكمة الدستورية قد خلا من التعرض لهذا العارض، ومن ثم يكون الرجوع بصدده إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية كما أوضحناه، ولابد من الوقوف على أهم المبادئ والأحكام التي أرستها المحاكم الدستورية في هذا الشأن.

ان العارض الذي يصيب الدعوى الدستورية ويؤدي إلى انقطاعها بوفاة أحد أطراف الخصومة، لا بد من التفرقة بين حالة وفاة أحد الخصوم قبل رفع الدعوى الدستورية، وبين وفاة الخصم بعد تهيئة الدعوى للحكم كما أوضحتها أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية.

أ- وفاة أحد الخصوم قبل رفع الدعوى الدستورية:

بطبيعة الحال، يعتبر وفاة أحد الخصوم قبل رفع الدعوى يجعلها من الأصل معدومة، وتكون هذه الفترة عندما يرى قاضي الموضوع أن الدفع جدي المقدم من أحد الخصوم وبعد تحديده للخصم الميعاد المقرر لتقديم الدفع أمام المحكمة الدستورية، قد يتوفى الخصم قبل مباشرة الطعن أمام المحكمة، فقد قررت المحكمة الدستورية العليا بأن " حيث أن الثابت من الأوراق أن المدعى عليه الثاني قد توفى....قبل رفع دعوى التنازل

(١٧٢)القضية ١٠٤ لسنة ٤ قضائية دستورية جلسة ٣ نوفمبر ١٩٩١م.

(ISSN: 2356 - 9492)

الماثلة، وكان من المقرر أن الخصومة لاتقوم إلا بين أطرافها من الأحياء فإنه يتعين إعتبار الخصومة معدومة بالنسبة إليه"(١٧٣).

ب- وفاة أحد الخصوم بعد رفع الدعوى الدستورية:

- **وفاة أحد الخصوم قبل إستكمال الدعوى للفصل فيها:**

لوفاة المدعي قبل أن تتهيأ الدعوي الدستورية للحكم فيها –أثره– في انقطاع الخصومة(١٧٤)، فيما يتعلق بوفاة أحد الخصوم قبل استكمال تهيئة الدعوى للفصل فيها، كسبب من أسباب انقطاع سير الخصومة، تقرر المحكمة الدستورية العليا في أحد تطبيقاتها " حيث أن الثابت بالأوراق أن المدعي قد توفى إلى رحمة الله بتاريخ ٢٠٠٤/٥/٩، وكانت الدعوى لم تتهيأ بعد للحكم في موضوعها، ومن ثم يتعين الحكم بانقطاع سير الخصومة فيها عملاً بالمادة (١٣٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية. فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة"(١٧٥).

وبالتالي، يعتبر وفاة أحد الخصوم قبل استكمال تهيئة الدعوى للفصل فيها أحد العوارض التي تصيب الخصومة الدستورية والذي من شأنه يؤدي إلى انقطاع السير في الخصومة وانهائها دون الحكم فيها.

- **وفاة أحد الخصوم بعد تهيئة الدعوى للحكم فيها:**

في حالة وفاة الخصم بعد تهيئة الدعوى للحكم فيها بإستكمال كافة مراحلها وتمكنه قبل وفاته من إبداء وجهة نظره من خلالها، لن يستتبع انقطاع سير الخصومة ولا يعتبر عارضاً يؤثر على سير الخصومة الدستورية وبالتالي تستمر الدعوى الدستورية لحين الفصل فيها. لذا ردت المحكمة الدستورية العليا طلباً للحكم بإنقطاع سير الخصومة لوفاة أحد الخصوم، مستندة في ذلك أن الوفاة حدثت بعد أن تهيأت الدعوى للفصل فيها

(١٧٣) الطعن رقم ١٣ لسنة ٩ ق – تنازع – جلسة ١٩٨٩/٤/٢٩، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء ٤، ص ٤٨٧.

(١٧٤) المستشار/ أحمد منصورمحمد، إجراءات الدعوي الدستورية، دار النهضة العربية ، ص ٢٤٦.

(١٧٥) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (١) لسنة (٢٢) ق دستورية، الصادر بجلسة ١٣ مارس ٢٠٠٥، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء الحادي عشر (المجلد الثاني) من أكتوبر ٢٠٠٣ حتى آخر أغسطس ٢٠٠٦ – ص ٣١٨٣. كذلك حكمها في القضية رقم ٩ لسنة ١٣ ق دستورية، الصادر حكمها بجلسة ١ فبراير ٢٠٠٩ والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ٧ مكرر (ا).

وإستكملت كافة مراحلها بتقديم هيئة المفوضين تقريرها فيها، وأن الخصم المتوفى "كان ماثلاً عن طريق موكله أثناء تحضير النزاع أمام هيئة المفوضين، ويفترض فيه أنه عرض عليها وجهة نظره بكامل أبعادها(١٧٦)".

وتفصيلاً لذلك، حيث حكمت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن " وحيث إن طلب الحاضر عن المدعى عليهم الحكم بانقطاع سير الخصومة ترتيباً على وفاة المدعى عليه الأول، مردود أولاً بأن من المقرر عملاً بالمادتين ٣٩ و٤٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا، أن هيئة المفوضين بها تستكمل تحضير موضوع النزاع المعروض عليها، بمجرد إيداعها تقريراً تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة فيه، ورأيها بشأنها، وكان ما توخاه قانون هذه المحكمة من ألا يحدد رئيسها جلسة لنظر الدعوى أو الطلب قبل أن تتولى هيئة المفوضين بها تحضيره، هو أن تستجلي بنفسها مختلف العناصر التي تقوم عليها الخصومة القضائية، وأن تمحص أوراقها وأدلتها، وأن تكافئ بين أطرافها في مجال فرص الدفاع التي تتيحها وفقاً للقانون، فلا يكون النزاع بعد انتهائها من تحضيره إلا مهيأ للفصل فيه..... ومردود ثالثاً: بأن المدعى عليه الأول كان ماثلاً عن طريق موكله أثناء تحضير النزاع أمام هيئة المفوضين، ويفترض فيه أنه عرض عليها وجهة نظره بكامل أبعادها.(١٧٧)

كما يرى الدكتور عبدالعزيز محمد سالمان حيث قال بأن "القول بجواز الانقطاع، إلا ان هذا الرأي يتعارض مع طبيعة الدعوى الدستورية وكونها دعوى عينية تستهدف القانون أو اللائحة والحفاظ على الشرعية الدستورية، وأن دور الأفراد فيها يقتصر على مجرد الطعن أو تحريك الدعوى دون أن يتأثر السير فيها برغباتهم وما يطرأ عليهم من وفاة أو فقد أهليتهم".(١٧٨)

(١٧٦) القضية رقم ١٥٦ لسنة ١٨ ق دستورية الصادرة بجلسة ١٩٩٨/٦/٦، والمنشورة في الجريدة الرسمية العدد ٢٥.
(١٧٧) تفصيلا للحكم الدستوري الصادر من المحكمة الدستورية العليا رقم ١٥٦ لسنة ١٨ ق.
(١٧٨) د. عبدالعزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٩٥، ص ٣٦٤.

(ISSN: 2356 - 9492)

المطلب الثاني

العوارض التي لا تعترض سير الخصومة الدستورية

بعد استعراض عوارض الخصومة التي تنطبق على الدعوى الدستورية وبناء على ما نص عليه قانون المحكمة الدستورية والتي تنص على " فيما عدا ما نص عليه هذا القانون من أحكام تسري على قرارات الإحالة إلى المحكمة والدعاوى التي تقدم إليها والأحكام والقرارات الصادرة عنها القواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض مع طبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها "[١٧٩].

نجد ان هناك من العوارض المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ولايجوز تطبيقها كعارض يعترض الخصومة الدستورية، ذلك للتعارض مع طبيعة الدعوى الدستورية وطبيعتها العينية، فلا يمكن ان ينطبق عليها ما ينطبق على الدعوى الموضوعية فلا يمكن تطبيق قواعد الحضور والغياب في شأنها والمنصوص عليه في قانون المرافعات، حيث لم ينص قانون المحكمة الدستورية على ذلك حيث نصت المادة (٤٥) من قانون المحكمة " لا تسري على الدعاوى والطلبات المعروضة على المحكمة قواعد الحضور والغياب المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية" كذلك لايمكن لأطراف الخصومة الدستورية الاتفاق على وقفها أو شطبها لأحد الأسباب المبينة في قانون المرافعات، كذلك لايتصور إسقاط الخصومة الدستورية بطلب من المدعي بعد مرور مدة سنة من آخر إجراء كما هو معمول في قانون المرافعات، كل هذه الحالات تتعارض مع الطبيعة العينية للدعوى الدستورية.

كذلك من الحالات التي لاتعد عارضاً في قانون المرافعات ولا تعتبر عارضاً للخصومة الدستورية، إلا أنه ينهي الفصل في الدعوى الدستورية وهي حالة انتهاء الخصومة في الدعوى الدستورية أي عدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها، هنا لايعتبر الفصل عارضاً يصيب الخصومة، بل سبق الفصل وتم فحص النص المطعون بعدم دستوريته وانتهت الخصومة بالحكم فيها.

(١٧٩) المادة (٢٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

أولاً: وقف الخصومة وشطب الدعوى:

يقصد بوقف الخصومة كما أشرت لها سابقاُ، هو عدم السير في الدعوى لسبب أجنبي عن المركز القانوني لأطرافها وذلك حتى يزول السبب، أو تنقضي المهلة التي حددها قرار الوقف.(١٨٠)

ولكن، ماهو الحال بالنسبة للخصومة الدستورية وما مدى جواز وقفها؟

كما أن قانون المحكمة الدستورية لم يشر في نصوصه لوقف الخصومة الدستورية ومن ثم يكون الرجوع بصددها إلى القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لايتعارض مع طبيعة الخصومة الدستورية.

والواقع أن طبيعة الخصومة الدستورية تأبى أن تخضع للمبادئ العامة للوقف الواردة في قانون المرافعات، فلا يجوز لأطراف الدعوى الدستورية أن يتفقوا على وقف الخصومة حتى يتمكنوا من إنهاء النزاع ودياً، ذلك أن المحكمة الدستورية ليست محكمة موضوع فلا يجوز أمامها ما يجوز أمام محكمة الموضوع، حيث أن الخصومة أمامها تكون منفصلة عن الخصومة الموضوعية وإن كانت الخصومة الموضوعية تتأثر بما يصدر في الخصومة الدستورية.

كذلك لا يجوز للمحكمة الدستورية أن توقف الدعوى جزاءاً لأن الدعوى تستكمل تحضيرها لدى هيئة المفوضين، وللمفوض الحق أن يوقع الجزاءات المنصوص عليها في قانون المحكمة الدستورية العليا في حال تقاعس أحد الخصوم عن تنفيذ ما يطلب منه. وتصل الدعوى إلى المحكمة متكاملة، وبالتالي لا يكون هناك حاجة للوقف الجزائي.

أما عن الوقف التعليقي، فلا يجوز للمحكمة الدستورية أن تقرره إذ انها ليست محكمة موضوع. والفصل في الدعوى الدستورية لا يتعلق بأية خصومة موضوعية تكون

(١٨٠) د. فتحي والي، مرجع سابق، ص ٥٨٣.

(ISSN: 2356 - 9492)

أمام محكمة أخرى، فلا يجوز تعليق الفصل في المسألة الدستورية على الفصل في أية مسألة أخرى(١٨١).

كذلك لاتوقف الخصومة الدستورية بصدور حكم نهائي في النزاع الموضوعي(١٨٢)، فقد تعاود محكمة الموضوع نظرها في الموضوعية لسبب أو لآخر مما يتيح لها عدم انتظار الفصل في المسألة الدستورية، وبرغم سبق إيقاف أو أرجاء نظر الدعوى وتصدر فيها حكماً أكتملت له عناصر نهائيته المانعة لإعادة النظر فيه وذلك بعدم الطعن عليه في الميعاد أو بالطعن عليه فيه وتأييده من محكمة الطعن.

ومن تطبيقات المحكمة الدستورية العليا في هذا الصدد، حيث قضت " إن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى الماثلة إستناداً إلى انتفاء شرط المصلحة بعد أن قضت محكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، مع مايترتب على ذلك من آثار أخصها تمكين أبنة المدعي من أداء امتحان الثانوية العامة للعام الدراسي ١٩٩٩/٢٠٠٠، وقد دخلت الأمتحان بالفعل واجتازته بنجاح، وحيث ان هذا الدفع مردود بأن الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في الشق المستعجل من الدعوى وإن حاز حجية الأحكام، إلا أنها حجية لا تقيد المحكمة عند النظر في طلب الإلغاء، ويزول أثرها من تاريخ الحكم في الموضوع، فضلاً عن أن لكل من القضائين مجاله الذي لايختلط فيه بالأخر: فالأول خاص بالطلب المستعجل، وهو يقوم على ركني الجدية والإستعجال، ومتى توافرا قضى بوقف التنفيذ القرار المطعون عليه، أما الثاني فيتعلق بالفصل في موضوع الدعوى، وهو طلب إلغاء القرار المطعون فيه، والذي يتوقف الفصل فيه على الفصل في دستورية النص الذي تراءى للمحكمة شبهة مخالفته للدستور، **ومن ثم فإن المصلحة في الدعوى الماثلة تكون قائمة**(١٨٣)".

---

(١٨١) د. عبدالعزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، ص ٣٦٦، طبعة ١٩٩٥.

(١٨٢) وليس من ذلك صدور حكم، ولو نهائي، في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري كشق مستعجل من دعوى إلغائه. لأن النزاع في شقه الموضوعي يظل باقياً، بعد انقضاء دعوى الوقف لنظر قاضي الموضوع.

(١٨٣) القضية رقم ١٥٢ لسنة ٢٢ ق دستورية، بجلسة ٢٠٠١/٤/٧، والمنشورة بالجريدة الرسمية العدد ١٦.

أما فيما يتعلق بوقف الخصومة بقوة القانون، فهو الحالة الوحيدة الجائزة أمام المحكمة الدستورية وهي حالة رد أحد قضاة المحكمة الدستورية، فتوقف الخصومة الدستورية بقوة القانون عندما يقدم بطلب لرد أحد قضاة المحكمة الدستورية حتى يفصل في طلب الرد(١٨٤).

وفي خصوص شطب الدعوى لتغيب الخصوم عن الحضور، فلا تقضي المحكمة بشطب الدعوى، بل تنظرها، ذلك أن الدعاوى التي تنظر أمام المحكمة الدستورية لاتسري عليها قواعد الحضور والغياب المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ولا مجال لتطبيق أحكامه في صدد الدعوى الدستورية، لصريح نص المادة (٤٥) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا على عدم تطبيق قواعد الحضور والغياب في شأنها. "لا تسري على الدعاوى والطلبات المعروضة على المحكمة قواعد الحضور والغياب المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية".

ثانياً: سقوط الخصومة:

تنص المادة (١٣٤) من قانون المرافعات على أنه: " لكل ذي مصلحة من الخصوم، في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه، أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي. ولا تبتدئ مدة سقوط الخصومة في حالات الانقطاع إلا من اليوم الذي قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان ورثة خصمه الذي توفي أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلي.....".

ويمكن تعريف سقوط الخصومة في القانون المصري، بأنه هو انقضاؤها وإلغاء جميع إجراءاتها بناء على طلب أحد الخصوم بسبب عدم موالاتها مدة سنة دون انقطاع.(١٨٥)

(١٨٤) د. محمد فؤاد عبدالباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، طبعة ٢٠٠٢، ص٨٣٣.

(١٨٥) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة السابعة، ١٩٨٥م، ص ٢٦٧.

(ISSN: 2356 - 9492)

وطبقا لما نصت عليه المادة (١٣٤)[١٨٦] من قانون المرافعات المدنية والتجارية، فما هو الحال بالنسبة للخصومة الدستورية، ومامدى جواز سقوطها؟

إن قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية، لم يتطرق إلى التعرض لسقوط الخصومة الدستورية، ولو قلنا بالرجوع بصددها إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية، نجد في الواقع بأن الدعوى الدستورية ومن حيث طبيعتها تأبى ان ينطبق عليها سقوط الخصومة الدستورية ولايقبل القضاء الدستوري أن يتصرف الخصوم بناء على أهوائهم ورغباتهم كما هو مطبق في القضاء العادي، فالدعوى الدستورية بطبيعتها دعوى عينيه، توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري، ويكون للحكم الدستوري حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثره على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته.

ذلك من شروط إسقاط الخصومة في الدعوى الموضوعية والمنصوص عليه في قانون المرافعات أن يطلب أحد الخصوم إسقاط الخصومة متى انقضت ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي، ولايمكن لأحد الخصوم أن يطلب إسقاطها بشرط تحقق مدة آخر إجراء، بل يقتصر دورهم فقط في تحريك الدعوى دون أن يتأثر السير فيها بطلباتهم التي تتعارض مع الطبيعة الدستورية للدعوى، فالدعوى الدستورية عند اكتمال اوراقها وإجراءاتها الشكلية تنتقل لمرحلة فحص دستورية النص من عدمه. وبالتالي لاينطبق هذا الشرط أمام الدعوى الدستورية لتعلقه بالمدد، بل ان قانون المحكمة الدستورية قد حدد إجراءات رفع وتحريك الدعوى الدستورية تحديداً واضحاً ويجب على أطراف الخصومة الالتزام بها وعدم الخروج عن سيرها.[١٨٧]

(١٨٦) المادة (١٣٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والتي تنص على ان " لكل ذي مصلحة من الخصوم، في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه، أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي".

(١٨٧) المادة (٢٨) وما بعدها من قانون المحكمة الدستورية العليا.

كما أن المحكمة الدستورية لاتنظر في الموضوع بل تنظر في مدى دستورية القانون المطعون فيه، كما أن إسقاط الخصومة يتعارض مع طبيعة الدعوى الدستورية وكونها دعوى عينية تستهدف القانون أو اللائحة. "فالمحكمة الدستورية بما لها من هيمنة على الدعوى هي التي تعطيها وصفها الحق، وتكييفها القانوني الصحيح، محدداً نطاقها على ضوء طلبات الخصوم فيها مستظهره حقيقة أبعادها ومراميها، مستلهمة معاني عباراتها غير مقيدة بمبانيها".

ثالثاً: انتهاء الخصومة في الدعوى الدستورية (عدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها)

الأصل ان للمحكمة الدستورية حرية الفصل في الدعوى بالقبول أو بعدم القبول أو بإنتهاء الخصومة لسابقة الفصل فيها أو بالرفض.

وأن سابقة صدور حكم في شأن دستورية النص المطعون بعدم دستوريته يترتب عليه انتفاء المصلحة بالنسبة للمدعي في الدعوى الدستورية ويترتب عليه أن تقضي المحكمة بعدم القبول، سواء صدر الحكم بعدم الدستورية أو بالرفض، ويرجع السبب إلى طبيعة الدعوى الدستورية وكونها دعوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري، ومايتبع ذلك من حجية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية بحيث لا يقتصر أثره على الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم وحدهم، بل ينصرف أثر الحكم إلى الكافة وتلتزم به جميع سلطات الدولة[١٨٨].[١٨٩]

ولا يعتبر انتهاء الخصومة لسبق الفصل في الدعوى من عوارض الخصومة في الدعوى الدستورية ذلك لأن الدعوى قد سبق وتم الفصل فيها، وتعتبر الخصومة منهية بالنسبة لها ولا وجود للعارض الذي أدى إلى وقف الفصل وانتهاء الدعوى من دون صدور حكم كما سبق وأشرنا للعوارض التي تصيب الدعوى الدستورية، وتعتبر

(١٨٨) تؤكد المادة (٤٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا على هذا الموضوع حيث تنص على أن " أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن".
(١٨٩) د. صلاح الدين فوزري، الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص ١٨٠.

(ISSN: 2356 - 9492)

الخصومة منتهية أمام القضاء الدستوري إذا سبقت وحسمت المسألة الدستورية المنظورة أمامها فإن المحكمة الدستورية بما لها من هيمنة على الدعوى هي التي تعطيها وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح محددة نطاقها على ضوء طلبات الخصوم فيها.

حيث أن نطاق الدعوى الدستورية يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية المثار أمام محكمة الموضوع، وفي الحدود التي تقدر فيها جديته، ومقتضى نص قانون المحكمة الدستورية أن يكون لقضائها في الدعاوى الدستورية حجية مُطلقة في مواجهة الكافة وبالنسبة إلى الدولة بسلطاتها المختلفة باعتباره قولاً فصلاً في المسألة المقضي فيها وهي حجية تحُول بذاتها من دون المُجادلة فيه أو إعادة طرحه عليها من جديد.(١٩٠)

لذلك فإن الدعاوى التي ترفع عن نفس النص الذي سبق للمحكمة الدستورية أن حكمت في شأن دستوريته سواء بعدم الدستورية أو بالرفض فإن هذه الدعاوى تكون غير مقبولة ليس فقط بسبب الحجية المطلقة للحكم الصادر في الدعوى الدستورية بل أيضاً بسبب انتفاء المصلحة.

وعليه، فإن حجية الحكم تنصرف إلى الأسباب شأنها شأن المنطوق، فالأسباب تحوز حجية مطلقة قبل الكافة بما فيها جميع سلطات الدولة التشريعية والقضائية والتنفيذية، ولابد من مراعاة والعمل بمقتضاها، وحجية الأسباب ليس سوى مجرد تطبيق للقواعد العامة التي تعطي الحجية للأسباب المرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً.(١٩١)

كما سارت المحكمة الدستورية العليا المصرية دائماً في قضائها بعدم قبول الدعوى لإنتفاء المصلحة في حالة وجود حكم سابق لها بالنسبة لذات النص المطعون في دستوريته، سواء أكان قضاؤها بالدستورية أم بالرفض. ".....لما كان المستهدف في هذا الشق من الدعوى هو الفصل في مدى دستورية القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون حماية القيم من العيب فيما تضمنه من إنشاء محكمة القيم، وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٨٧ برفض الطعن بعدم دستورية

(١٩٠) تنص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا على "أحكام المحكمة الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة.....".
(١٩١) د. صلاح الدين فوزي، الدعوي الدستورية، مرجع سابق، ص ١٨٢.

القانون المشار إليه في هذا الخصوص..... وكان قضائها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن دستوريته حسماً قاطعاً مانعاً من نظر أي طعن يثور من جديد بشأنه، فإن المصلحة في هذا الشق من الدعوى الماثلة تكون منتفية، وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى برمتها"(١٩٢).

حيث أن المحكمة الدستورية العليا المصرية قد سبق لها أن حسمت المسألة الدستورية المثارة في الدعوى الراهنة بحكمها الصادر في ٢٠٠٠/٣/٤ في القضية رقم ١٨١ لسنة ١٩ قضائية دستورية، حيث قضت برفض الدعوى لموافقة النص لأحكام الدستور، وقد نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بعددها الصادر في ٢٠٠٠/٣/٢٠، ولما كان مقتضى أحكام المادتين (٤٨ و٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، أن يكون لقضاء هذه المحكمة في الدعاوى الدستورية حجة مطلقة في مواجهة الكافة وبالنسبة إلى الدولة بسلطاتها المختلفة باعتباره قولاً فصلاً في المسألة التي فصل فيها، وهي حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه أو إعادة طرحه عليها من جديد، فإن الخصومة في الدعوى الماثلة تكون غير مقبولة لسابقة الفصل في المسألة الدستورية محل الدعوى(١٩٣).

كذلك قررت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن " حيث أن المحكمة سبق أن حسمت المسألة الدستورية المثارة في الدعوى الراهنة بحكمها الصادر بجلسة ٢٠٠٢/٢/١٠ في القضية رقم ١٨٢ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" القاضي برفض الدعوى طعناً على نص المادة (٧٢) المشار إليه، وإذ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بعددها رقم (٩) بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٢٨، وكان مقتضى أحكام المادتين (٤٨، ٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، أن يكون لقضاء هذه المحكمة في الدعوى الدستورية حجية مطلقة في مواجهة الكافة

(١٩٢) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم ١٣١ لسنة ٥ قضائية دستورية الصادر في ٧ مايو سنة ١٩٨٨، والمنشور في مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا – الجزء الرابع ص ٨٨.

(١٩٣) الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٢١ ق جلسة ١٧ أغسطس ٢٠٠٣، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا س ١٠ – رقم الجزء ١، ص ١١٨٧.

(ISSN: 2356 - 9492)

وبالنسبة للدولة بسلطاتها المختلفة، باعتباره قولاً فصلاً في المسألة المقضي فيها، وهي حجية تحول بذاتها دون المجادلة فيه أو إعادة طرحه عليها من جديد، ومن ثم فإن الدعوى الماثلة تكون غير مقبولة"(١٩٤).

الخاتمة

بعد إستعراض العوارض التي تحد من إستمرار المحكمة في نظر الخصومة الدستورية فهذه العوارض التي تعترض سير الخصومة الدستورية فتوقف الفصل في الدعوى مما يؤثر على السير فيها لتصبح منهيه من دون الفصل فيها أو الحكم بها. إلى جانب ذلك تم الوقوف عند الحالات التي لا تعترض سير الدعوى الدستورية وبيان أسباب ذلك، ونظراً للطبيعة العينية للدعوى الدستورية ولمدى تعلقها بالنظام العام.

إلا أن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد إستقر على أن النزول عن الحق المدعى به في الدعوى الموضوعية، والذي يتم بالإرادة المنفردة ينتج أثره في إسقاط هذا الحق. ويترتب على هذا التنازل إنتفاء مصلحته في الفصل في دستورية النصوص الطعينة، وأنه من المقرر، أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة فيها، ومناط ذلك أن يكون ثمة إرتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبدى من طلبات في دعوى الموضوع. وإذا كان المستهدف من الدعوى الدستورية الماثلة هو الفصل في مدى دستورية المواد المطعون فيها.

إلا أن بعض الفقهاء لم يؤيدو فكرة ترك الخصومة في المنازعة الدستورية أمام المحكمة الدستورية ويرى بعضهم ومنهم د.عبدالعزيز سالمان، ود.محمد فؤاد عبدالباسط، أن قضاء المحكمة الدستورية العليا بجواز ترك الخصومة في الدعوى الدستورية محل نظر، لأنه لا يؤخذ في الإعتبار **الطبيعة الذاتية للدعوى الدستورية** لأنها في المقام الأول **دعوى عينية وتتصل إتصالاً وثيقاً بالنظام العام والشرعية**، وبالتالي لا يكون من الجائز التنازل عنها أو تركها. ومن ثم لا يجوز أعمال قواعد قانون المرافعات التي

(١٩٤) الطعن رقم ١٨٣ س ٢١ ق جلسة ١١ مايو ٢٠٠٣، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا س ١٠ – رقم الجزء ١، ص ١١٠٨.

تتعارض في هذا الخصوص مع طبيعة الدعوى الدستورية التي تهدف إلى حماية الشرعية الدستورية(١٩٥).

أن المحكمة الدستورية العليا تقبل تخلي المدعى عن الخصومة الدستورية التي رفعها، كلما جاز في القانون إعتباره تاركاً لها. فإذا نزل عن الحقوق موضوعها، فإن هذا النزول لا يعنيها – إذ الشأن في إثباته لمحكمة الموضوع، وفي هذا المقام يتعين التمييز بين ترك الدعوى والنزول عن الحق المتنازع عليه فيها. ذلك أن ترك الدعوى مؤداه عدم موالاة نظرها، وانقطاع صلة المدعى بها. ولكن هذا الإنقطاع لا يحول دون رفعها من جديد طلباً للحقوق ذاتها التي كانت تدور حولها دعواه الأولى ما لم تتقادم، ولا كذلك أن يسقط المدعى في هذه الخصومة الحقوق موضوعها، لأنه يزيلها بتخليه عنها. فإذا عرض مثل هذا النزول على المحكمة الدستورية العليا، فإن تحققها من جوازه لا يدخل في ولايتها. فإذا نزل عن الحق في دعواه الدستورية، وجب عليها ألا تقبل هذا النزول إلا إذا بان لها بدليل قطعي استيفاءه لتسوية شاملة لهذا الحق تكفلها له السلطة التي جحدته، لتحل هذه التسوية الاتفاقية محل الترضية القضائية.

فإن لم تكن ثمة تسوية من هذا القبيل – وموضوعها بالضرورة حقوق من طبيعة مالية – **فإن مضيها في نظر الخصومة الدستورية يكون واجباً**. فالحق في التعويض عن التأميم أو عن نزع الملكية، وكذلك رد الأموال المصادرة إلى أصحابها، جميعها من الحقوق المالية التي تعتبر تسويتها من السلطة التي جحدتها، شرطاً لازماً للتخلي عن الخصومة الدستورية.

أما ما كان من الحقوق متصلاً بالشخصية الإنسانية، كالحق في الحياة وفي الحرية، وفي المساواة، وفي الخلق والإبداع، فإن النزول عنها يفيد عودة المتنازل إلى أوضاع السخرة والرق، وسحق آدمية الإنسان فيه، وهو ما لا يجوز".(١٩٦)

(١٩٥) د. عبدالعزيز سالمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، ص ٣٦٨، د. محمد فؤاد عبدالباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، سنة ٢٠٠٢ ، ص ٨٣٢

(١٩٦) د.عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان ديوى للقانون والتنمية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٧٥٢.

(ISSN: 2356 - 9492)

ان التفرقة في خصوص ترك الخصومة الدستورية بين حالتي الإحالة والدفع الفرعي تبدو غير مفهومة. فإذا كانت المحكمة الدستورية العليا قد أرتأت أن عينية الدعوى الدستورية تمنع الخصم من ترك خصومتها حال إحالة مسألتها الدستورية من قبل محكمة الموضوع مباشرة، فطبيعة الدعوى الدستورية لن تتغير في حالة الدفع الفرعي وإنما هي نفسها في كل الأحوال وفي كل الأحوال يتكامل للدعوى الدستورية قوامها الذاتي بتوافر مقوماتها وأخصها ارتباطها بطلبات الطاعن الموضوعية المطروحة لنظر محكمة الموضوع، وبما لامجال معه لمعاملتها وكأنها ملك لمحكمة الموضوع في حالة الإحالة وملك للخصم في حالة الدفع المطلبي. فالدعوى الدستورية في نهاية الأمر لم تتحرك بطريق الدفع المطلبي إلا لتقدير محكمة الموضوع نفسها لجدية مسألتها ولتعلق الفصل في الدعوى الموضوعية على الفصل فيها.

فإذا ظلت الدعوى الموضوعية قائمة لم تنقض – إذ بإنقضائها تنقضي الدعوى الدستورية لإنتفاء المصلحة – فمعنى ذلك أنها ما تزال بإنتظار حسم أمر شبهة عدم دستورية النص القانوني الواجب التطبيق عليها، وإذا تعلق ذلك بالنظام العام وبمقتضى الشرعية الدستورية فإنه لايجوز لا لمحكمة الموضوع ولا للخصم سحب المسألة الدستورية من تحت يد قاضيها، وإلا فصل في الدعوى الموضوعية على أساس نص محاط بشكوك عدم الدستورية"[١٩٧].

النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج:

١- للمحكمة الدستورية ميزة خاصة، إذ ان المحكمة قائمة بذاتها وتتميز بعدم تبعيتها لأي جهة أو سلطة، ويعد تشكيلها مميزاً يضم عدداً من نخبة رجال القضاء وعدد من رجال القانون.

٢- الرقابة على دستورية القوانين واللوائح هي رقابة فنية ذات طابع قانوني، حيث يعمل القاضي على حل التعارض بين النص التشريعي والنص الدستوري، وذلك

(١٩٧) د.محمد فؤاد عبدالباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، ٢٠٠٢، ص٨٣٢.

بأعمال النص الأعلى (الدستور) دون النص الأدنى (التشريعات) عند مخالفة الدستور. وأن ممارسة الرقابة الحقيقية على دستورية القوانين هي التي تؤدي إلى كشف ذلك التعارض الخفي بين أحكام الدستور ونصوص القانون.

٣- إن المصلحة في تحريك الرقابة الدستورية السابقة تتخذ صورة خاصة، فهي لاتعد مصلحة شخصية مباشرة، بل تعد مصلحة مفترضة تتمثل في تحقيق المصلحة العامة وضمان علو الدستور وعدم الخروج على أحكامه.

٤- إن القاعدة القانونية قاعدة عامة مجردة ملزمة، الغاية من وجودها تنظيم سلوك الأفراد في اتجاه معين وملزمة لكافة المخاطبين بها، فلماذا يتم ربط المصلحة العامة المستهدفة من الدعوى الدستورية بالمصلحة الشخصية المستهدفة من الدعوى الموضوعية، ولماذا تنقطع سير الخصومة أمام المحكمة الدستورية مثلها مثل انقطاع سير الخصومة أمام محكمة الموضوع، فلماذا تنقطع الدعوى الدستورية لعوارض متعلقة بالعوارض الموضوعية؟

٥- أن المصلحة في الدعوى الموضوعية تحقق غاية شخصية لرافعها، بينما المصلحة في الدعوى الدستورية تحقق غاية ومنفعة عامة، وبالتالي فإن عمومية النص يقتضي عمومية المصلحة، فعندما تصدر المحكمة الدستورية حكماً بإلغاء نص قانوني بعدم دستوريته لمخالفته لنص دستوري، فإن ذلك الحكم يؤدي إلى إلغاء ذلك النص وبالتالي تختفي آثاره، ويستفيد من هذا الحكم كافة المخاطبين به ويكون ملزم لجميع سلطات الدولة وللكافة. وعليه، فإذا تنامى إلى علم المحكمة الدستورية بالدلائل والوقائع والبراهين بثبوت مخالفة النص القانوني للدستور فإنها معنيه بتحقيق العدالة ومبدأ سمو الدستور وبالتالي فإن أحكامها تكون ملزمة وذو حجية مطلقة.

٦- إن الارتباط بين عوارض الدعوى الموضوعية بالعوارض في الدعوى الدستورية محل نظر، لأنه لايحقق الغاية من الدعوى الدستورية وهي المصلحة العامة بل ان الدعوى الموضوعية تحقق المصلحة الخاصة فقط لأطراف الخصومة ولاتمتد لغيرهم، فلا يمكن التصور بوجود عارض ينهي الدعوى الموضوعية سواء بسبب

(ISSN: 2356 - 9492)

اتفاق بين الخصوم على الصلح أو نتيجة لإنقطاع الدعوى لأحد أسباب الانقطاع، ومن ثم يُعرقل هذا العارض السير في الدعوى الدستورية ممايؤدي إلى انتهاؤها تبعاً لإنهاء الدعوى الموضوعية.

٧- إن تطبيق قانون المرافعات المدنية والتجارية، هو انطباقه على الدعوى الدستورية طبقا لما انتهى إليه النص، بقانون المحكمة الدستورية، مع التحري بما يمكن تطبيقه من نصوصه على الدعوى الدستورية، مع مراعاة الطبيعة العينية لهذه الدعوى والحكم الصادر فيها وأطرافها، فكلما كان تطبيق النص لا يتعارض مع هذه الطبيعة كان جائزا تطبيق قانون المرافعات المدنية والتجارية على الإجراءات بشأن الدعوى الدستورية.

٨- تأييد اتجاه الفقه الغالب القائل أن جميع أحكام المحكمة الدستورية تحوز الحجية المطلقة سواء فيما يتعلق بالأحكام التي انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي أو اللائحي المطعون فيه، أو التي تنتهي بدستورية النص ورفض الدعوى، وبالتالي لايجوز إثارة من جديد المسألة الدستورية التي شملها الحكم أمام المحكمة الدستورية. كما تمتد هذه الحجية لتشمل منطوق الحكم وأسبابه المرتبطه به ارتباطاً وثيقاً والتي تعد أساس المنطوق وسنده الضروري.

٩- إن الأحكام القضائية التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا منذ إنشائها قد شكلت منعطفاً مهماً في مجال إعلاء مبدأ المشروعية وسيادة القانون، وأصبحت ركيزة أساسية للأعتماد عليها في مجال البحوث والدراسات القانونية إلى جانب المبادئ التي أرستها وأقرتها المحكمة.

ثانياً: التوصيات:

يمكن أن نخلص في خاتمة هذه الأطروحة إلى عدد من التوصيات اللازمة والضرورية:

أولاً: التوصيات بتعديلات دستورية:

١- نرى أن الوقت قد حان لكي يقوم المشرع بتقرير الحق للأفراد في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق دعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية العليا

مباشرة، وهذا ما يؤدي إلى أن هذه الدعوى الأصلية تنسلخ عن الدعوى الموضوعية، لأن وسائل تحريك الدعوى الدستورية سواء الدفع أمام محكمة الموضوع من أي من الخصوم في الدعوى الموضوعية، أو الإحالة المباشرة من قبل محكمة الموضوع أو التصدي من قبل المحكمة الدستورية العليا، كل هذه الوسائل امتداد للنزاع الأصلي سواء المطروح على محكمة الموضوع او المحكمة الدستورية العليا، وهذا يؤدي إلى ارتباط الأصل بالفرع، وبناءً عليه تأثر هذا الوسائل بشروط قبول الدعوى الموضوعية، وهذا يؤدي إلى التضييق من دور الدعوى الدستورية بسبب التشدد في قبول الدعوى فالحل هو اللجوء إلى فكرة الدعوى الأصلية، وليس إلى ما ذهب البعض إليه من التحايل على المادة ٢٧ من ناحية استخدام رخصة التصدي في حالة عدم قبول الدعوى المرفوعة، أو ممارسة رخصة التصدي في حالة غصدار قرار تفسيري، لأن النص واضح، وهناك قاعدة أصولية معمول بها أنه لا اجتهاد مع النص.

٢- يوصي بالتوسع في منح الأفراد حق الطعن المباشر أمام المحكمة الدستورية، عبر تحريك الدعوى الدستورية مباشرة من قبلهم، وذلك بتحقيق مركزية الرقابة الدستورية بحيث لاتشاركها بهذا الاختصاص محاكم الموضوع العادية في حالة تقديرها عدم جدية الدفوع الدستورية التي يقدمها الأفراد، الأمر الذي يؤدي إلى حرمانهم من تقديم الطعون الدستورية.

٣- وجوب قبول الدعوى الدستورية حتى ولو كانت المصلحة محتملة متى كان الغرض منها هو الخشية على ضياع الدليل لحق عند النزاع فيه أو الاحتياط لضرر محدق، وهذا ما يتوافق مع عينية الدعوى الدستورية القائمة على تكريس وحماية الشرعية الدستورية وضمان الحقوق والحريات التي كفلها الدستور.

٤- بشأن انتفاء المصلحة في حال سبق الفصل بعدم دستورية النص محل الطعن على أساس اكتساب الحكم الصادر بهذ الشأن الحجية المطلقة في حين أنه في حال سبق الحكم بدستورية النص محل الطعن فإنه يجوز اعادة اثارة الدفع

(ISSN: 2356 - 9492)

بعدم الدستورية حول ذات النص الذي قضي بدستوريته لأن ذلك الحكم يكتب حجية نسبية فقط.

ثانياً: التوصيات بتعديلات تشريعية:

١- إن المحكمة الدستورية عندما يثار أمامها أي عارض من عوارض الخصومة الذي يؤدي إلى إنهائها، عليها في هذه الحالة مواصلة النظر في الدعوى الدستورية، على الرغم من أن الدعوى الموضوعية (الأصلية) قد سقطت لأسباب شخصية بين الخصوم. إلا انه سعياً لتحقيق النفع العام المتمثل في سمو الدستور على القواعد القانونية الأخرى، فالقاضي بشكل عام والقاضي الدستوري بشكل خاص ومن باب أولى أن يراعي مبدأ سمو الدستور ويكون ملزم بتحقيقه في حال مخالفة النص الأدنى (القاعدة القانونية الأدنى) للنص الأساسي الأعلى (الدستور). فطبيعة الدعوى الدستورية وباعتبارها دعوى عينية تتصل بالنظام العام والشرعية الدستورية وتحقق المصلحة العامة للكافة الأفراد وسلطات الدولة، وبالتالي لا يكون من الجائز التنازل عنها أو تركها. وعليه نقترح إضافة نص في قانون المحكمة الدستورية يبين العوارض التي تحد من السير في الخصومة الدستورية والعوارض التي لا تحد من سيرها.

٢- إن موضوع الترك كأحد عوارض الخصومة الدستورية يجب إعادة النظر فيه خاصة سواء كانت الدعوى الدستورية تم تحريكها عن طريق الدفع الفرعي من أحد الخصوم أو بإحالتها من قاضي الموضوع، وحرصاً على طبيعة الدعوى الدستورية باعتبارها دعوى عينية تتصل اتصالاً وثيقاً بالنظام العام، وبالتالي لايجوز التنازل عنها أو تركها، كما لايجوز أعمال قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تتعارض في هذا الخصوص مع طبيعة الدعوى الدستورية التي تهدف إلى حماية الكافة، إذ لا يجوز للمصلحة الخاصة المتعلقة بالأفراد أن تعرقل المصلحة العامة التي تعود على كافة الأفراد وعموم سلطات الدولة. وإذا كان من غير الجائز عدم التنازل عن دعوى الإلغاء لأنها تستهدف حماية المشروعية، فإنه من باب أولى لايجوز التنازل عن الدعوى الدستورية لأنها تهدف إلى حماية الشرعية الدستورية.

٣- نرى أن يقوم المشرع بجعل الفصل في جدية الدفع في درجته الثانية من اختصاص لجنة لفحص الطعون بالمحكمة الدستورية فطبقاً للمادة (٢٩) ب من قانون المحكمة الدستورية العليا بأن إذا دفع امام قاضي الموضوع بعدم دستورية قانون أو لائحة، يقوم هذا القاضي بتقدير جدية الدفع، فإذا تبين له جديته، صرح لمن آثار الدفع برفع الدعوى الدستورية، أما إذا لم يتاكد القاضي من جدية الدفع، عندئذ يستمر القاضي في نظر النزاع الموضوعي، ويكون لمن أثار الدفع حق الطعن في الحكم بالاستئناف أو النقض إذا كان صاحب الاختصاص هو القاضي العادي، وأمام محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا إذا كان في نطاق اختصاص القضاء الإداري.

- وهذا الاقتراح مبني على الآتي:
- فكرة التخصص فالقاضي العادي أو الإداري ليس له دراية كافية بالمسائل الدستورية، فهذه المسائل لا يلم بها إلا قاضي لديه خبرة كافية، فالخبرة والتخصص هما ركيزة القدرة على حسم المنازعات على أفضل وجه.
- ما ورد في المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (الخاص بمجلس الدولة) على أن تنظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع إيضاحات مفوض الدولة وذوي الشان إن رأى رئيس الدائرة وجهاً لذلك وإذا رأت دائرة فحص الطعون ان الطعن جدير بالعرض على المحكمة الإدارية العليا، إما لأن الطعن مرجح القبول أو لأن الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره أصدرت قراراً بإحالته إليها، أما إذا رأت – بإجماع الآراء – أنه غير مقبول شكلاً أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة حكمت برفضه.
- على أية حال نأمل أن يجعل المشرع اختصاص لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية المزعم إنشائها على غرار دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا وهي بمثابة مصفاة للدخول إلى المحكمة، وهذا يتوافق مع فكرة مركزية الرقابة على الدستورية التي يأخذ بها النظام الدستوري المصري، كما

(ISSN: 2356 - 9492)

انه يعطي للأفراد ضمانات أكبر في مسألة الفصل في دستورية القوانين واللوائح عندما يعهد بأمر الرقابة على فحص الدستورية إلى المحكمة المتخصصة في ذلك المجال.

- ما ورد في المادة (٢٩) ب إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى نرى ضرورة ان يلزم محكمة الموضوع بالوقف وليس بالتاجيل لأن بعض المحاكم سارت على أنه بعد تقديرها جدية الدفع والترخيص في رفع الدعوى الدستورية، بإعادة النظر والفصل في الدعوى الموضوعية، وهذا يعد تعدي على اختصاص المحكمة الدستورية العليا، واختراق لمبدأ علو القواعد الدستورية، وإعتداء على حق الأفراد في ان تعلو أحكام الدستور، وحمايته من الخروج على أحكامه، وذلك يقلل من صفات الخصوم في الدعوى الدستورية ودورهم فيها.

قائمة المراجع

١) إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٢) ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤.

٣) إبراهيمي محمد، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، (الدعوى القضائية، دعاوي الحيازة، نشاط القاضي– الاختصاص، الخصومة القضائية، القضاء الوقتي، الأحكام، طرق الطعن، التحكيم)، ج١، (د.ط)، ديوان المطبوعات. الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٦.

٤) أحمد أبو الوفا: نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، ١٩٨٥.

٥) أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، الطبعة السادسة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٠.

٦) أحمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ط٤؛ منشأة المعارف، الاسكندرية: ١٩٨٤.
٧) أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة دار المعارف، ١٩٩٠.
٨) أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة السابعة، ١٩٨٥م
٩) أحمد السيّد صاوى، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١١.
١٠) أحمد مسلم، أصول المرافعات (التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨.
١١) أحمد منصور محمد، إجراءات الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية (بدون سنة نشر).
١٢) أحمد هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية (الخصومة والحكم والطعن)، ج١، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٨.
١٣) أمينة النمر، الدعوي وإجراءاتها، منشأة المعارف، ١٩٩٨.
١٤) حامد محمد أبوطالب، د. أحمد خليفة شرقاوي، محاضرات في قانون المرافعات، طبعة ٢٠٢٠.
١٥) حسن عبدالباسط جميعي، مبادئ المرافعات فى قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي، ١٩٩٤.
١٦) ديب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الجز ائر، ٢٠٠٩.
١٧) رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة ١٩٨٣.
١٨) رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، ٢٠٠٤ .
١٩) رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٨؛ دار النهضة العربية، القاهرة: ٦٨-١٩٦٩.
٢٠) سعد عصفور، النظام الدستوري المصري: دستور سنة ١٩٧١، منشأة المعارف ١٩٨٠.

(ISSN: 2356 - 9492)

٢١) صلاح الدين فوزي: الدعوي الدستورية، الناشر: دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١٠، ٢٠١١.
٢٢) صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
٢٣) عادل عمر الشريف، قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٨.
٢٤) عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي، القاهرة: ١٩٨٠.
٢٥) عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين ، دار الفكر العربي، ١٩٩٨.
٢٦) عبدالرحمن القاسم، القضاء والتقاضي والتنفيذ، مطبعة السعادة، القاهرة، طبعة ١٩٨٢.
٢٧) عدنان الخطيب، الوجيز في أصول المحاكمات، منشورات كلية الشريعة في الجامعة السورية: ١٩٥٧.
٢٨) عز الدين الديناصوري، د. عبدالحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٢٠٠٢م.
٢٩) علي أبو عطية هيكل، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٣٠) علي مصطفي الشيخ، أستاذ قانون المرافعات، كلية الحقوق جامعة المنصورة، الخصومة أمام القضاء المدني، ٢٠١٧.
٣١) عوض المر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان ديوى للقانون والتنمية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٣٢) فتحي والي: الوسيط فى قانون القضاء المدني: قانون المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة له، دار النهضة العربية، ١٩٨٧.
٣٣) فتحي والي، قانون القضاء المدني، ط١؛ دار النهضة العربية، القاهرة: ١٩٧٣.
٣٤) لسان العرب ٨٤١/١.

٣٥) محمد السيد زهران، الرقابة علي دستورية القوانين في إيطاليا، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س١٤، العدد الأول يناير ١٩٧٠.

٣٦) محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر، المحكمة الدستورية العليا وإجراءات الدعوى أمامها، ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، سنة ١٩٩٨.

٣٧) محمد عبدالخالق الزعبي: الخصومة القضائية وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته لسنة ٢٠١٧، دراسة مقارنة، العدد الرابع والثلاثون، الجزء الرابع ٢/٢، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، ٢٠١٩.

٣٨) محمد فؤاد عبدالباسط، ولاية المحكمة الدستورية العليا في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، طبعة ٢٠٠٢.

٣٩) محمد محمود إبراهيم، الوجيز في المرافعات مركزاً على قضاء النقض، دار الفكر العربي، ١٩٩٨.

٤٠) محمد وليد هاشم المصري: شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى ٢٠٠٦.

٤١) محمود فكري السيد بيومي، وقف الدعوى في فقه المرافعات وقضائه، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول السنة ١٩٨٠.

٤٢) محمود محمد هاشم، إجراءات التقاضي والتنفيذ، مطابع جامعة الملك سعود، الرياض، الطبعة الأولى ١٩٨٩.

٤٣) مصطفى مجدى هرجه، عوارض الخصومة في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣، ٢٠٠٤.

٤٤) مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ: وفقاً لقانون الاجراء: دراسة مقارنة، ط٣؛ دار الثقافة، عمان: ١٩٩٧.

٤٥) منير عبد المجيد، أصول الرقابة على دستور القوانين واللوائح، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٢٠٠١م.

(ISSN: 2356 - 9492)

٤٦) نبيل إسماعيل عمر: أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، ١٩٩٨.

٤٧) نبيل إسماعيل عمر، الوسيط فى قانون المرافعات المدنية والتجارية دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٧.

٤٨) هندي أحمد، قانون المرافعات المدنية والتجارية (الخصومة والحكم والطعن)، ج١، ص٥، الناشر/ دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٥.

٤٩) وجدي راغب وسيد احمد محمود، قانون المرافعات الكويتي: وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، ط١؛ دار الكتاب، الكويت: ١٩٩٤.

٥٠) وجدي راغب: مبادئ الخصومة المدنية: دراسة تأصيلية لقواعد الخصومة في قانون المرافعات، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، ١٩٧٨.

٥١) وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني: قانون المرافعات، دار الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع, ١٩٩٩.